

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA - Incidente de desacato / INCUMPLIMIENTO AL FALLO DE ACCIÓN POPULAR - El incumplimiento se da no por negligencia de quien debe acatar el fallo sino por la imposibilidad técnica de reducir la afectación del espectro electromagnético en las afueras del establecimiento carcelario / SANCIÓN POR DESACATO - Se revoca la multa impuesta

[L]a Sala no comparte la posición del a quo respecto de la configuración del elemento subjetivo del desacato. Lo anterior por cuanto el INPEC, desde el 21 de noviembre de 2017, acreditó haber adelantado gestiones en procura del cumplimiento de la orden, (...); Sumado a ello, la entidad condenada demuestra encontrarse frente a una imposibilidad técnica de reducir la afectación del espectro electromagnético en las afueras del establecimiento carcelario, mientras continua el bloqueo de la señal de comunicación móvil en el 100% del mismo. Por otra parte, para la Sala es claro que el INPEC debe atender la orden judicial cumpliendo los deberes legales que confluyen en este caso, esto es, el mantenimiento de la medida preventiva para la protección de la seguridad pública. (...). Es decir, evitar las señales de transmisión, recepción y control móvil dentro del establecimiento carcelario como disposición complementaria para impedir que los internos puedan tener medios de comunicación privados, y así prevenir la generación de nuevos hechos delictivos a través de estos instrumentos tecnológicos. Lo que no se advierte es que la entidad condenada cuente con acciones adicionales para eliminar la afectación del espectro electromagnético sin tener que reducir en su totalidad el bloqueo de señal en el centro penal. (...). Por lo anterior, la Sala encuentra que el incumplimiento de la citada orden judicial no deriva de una actuación negligente del (...) Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, o de la voluntad de éste de desconocer la orden dada por el juez de la acción popular, sino de la eventual circunstancia técnica por la cual la decisión, presuntamente, se torna imposible de cumplir. Por todo ello, la Sala puede concluir que, aunque el requisito objetivo del desacato se concretó en la medida en que se mantiene la afectación parcial de las bandas de 850 MHZ y 1900 MHZ, del acervo probatorio allegado al expediente se encuentra acreditado que el funcionario sancionado ha sido diligente respecto de los compromisos adquiridos a través de la sentencia de 17 de noviembre de 2017. Al margen de lo señalado, esta Sala revocará la sanción por desacato impuesta por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia de 10 de mayo de 2018.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 41 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 27

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la finalidad del incidente de desacato, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 23 de abril del 2009, exp. 25000-23-15-000-2008-01087, C.P. Susana Buitrago Valencia. Respecto del mismo tema y el hecho de que debe probarse la negligencia o renuencia de la persona encargada de dar cumplimiento a la orden del juez de tutela, consultar: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 24 de noviembre de 2005, exp. 2000-3508 y sentencia de 10 de mayo de 2004, exp 2003-90007, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D.C., seis (6) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 15001-23-33-000-2016-00490-01(AP)A

Actor: JOSÉ DOMINGO SALAS PACHECO

Demandado: MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES Y OTROS

La Sala decide el grado jurisdiccional de consulta frente a la providencia de 10 de mayo de 2018, mediante la cual la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, sancionó al Brigadier General Jorge Luis Ramírez Aragón, en su calidad de director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, con una multa de seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por haber desacatado la orden judicial impartida por esa Corporación judicial en la sentencia de 17 de noviembre de 2017, proferida dentro de la acción popular con número de radicación 15001-23-33-000-2016-00490-01.

I- ANTECEDENTES

I.1. Hechos

I.1.1. El señor José Domingo Salas promovió acción popular en contra del Ministerio de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones, del Ministerio de Justicia y del Derecho, de la Agencia Nacional del Espectro y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, con miras a obtener la protección de los derechos colectivos al goce del espacio público, al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes[1].

I.1.2. Mediante sentencia de 17 de noviembre de 2017[2], el Tribunal Administrativo de Boyacá amparó parcialmente los derechos colectivos invocados por la parte actora y, en consecuencia, en la parte resolutoria, dispuso lo siguiente:

"[...] **PRIMERO: DECLARAR** que el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC si vulneró los derechos colectivos al goce del espacio público y utilización de los bienes de uso público**, de los habitantes de la vereda San Martín del Municipio de Combita, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior. **ORDENAR** al representante legal **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, proceda a **efectuar las adecuaciones técnicas para que los inhibidores de señal ubicados en el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE COMBITA no afecten en el área exterior de dicho penal, las bandas de 850 MHZ y 1900 MHZ, usadas para la comunicación móvil.**

TERCERO: Cumplido el término señalado en el numeral anterior, la **AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO** deberá **efectuar una nueva visita para determinar que las adecuaciones técnicas se hayan realizado** y que la señal móvil en el exterior del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE COMBITA no esté afectada por las antenas

inhibidoras, del análisis obtenido presentará informe al comité de verificación de cumplimiento y en caso de comprobarse que no se hicieron los ajustes técnicos se deberán iniciar las medidas sancionatorias correspondientes.

CUARTO: Para la vigilancia y cumplimiento de la decisión que en ésta providencia se adopta, conforme al artículo 34 de la ley 472 de 1998, **CONFORMAR el Comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia**, de la siguiente manera: el actor popular, la Agencia Nacional del Espectro, el representante de la Defensoría del Pueblo y el representante del Ministerio Público, quienes deberán rendir informe a ésta Sala en forma periódica, a partir de la ejecutoria de la presente providencia, de las labores desplegadas por las entidades accionadas, a fin de dar cabal cumplimiento a lo ordenado en el presente fallo [...] "[3].(Subraya la Sala)

I.1.3. El 27 de noviembre de 2017, el INPEC solicitó al a quo una prórroga de 20 días hábiles para dar cumplimiento al fallo[4], la cual fue negada por el Tribunal mediante providencia de 14 de diciembre de 2017.

I.2. Actuación

I.2.1. El 18 de abril de 2018[6], el señor José Domingo Salas Pacheco formuló incidente de desacato en contra de la entidad condenada por el presunto incumplimiento del fallo de 17 de noviembre de 2017, proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

I.2.2. Mediante auto de 19 de abril de 2018[7], el a quo dio apertura al trámite incidental de desacato y ordenó requerir al Brigadier General Jorge Luis Ramírez Aragón, en calidad de representante legal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, para que se pronunciara sobre el particular.

I.3. La contestación del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC

I.3.1. Mediante memorial de 25 de abril de 2018[8], el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, por conducto de apoderado judicial, allegó informe técnico de las labores realizadas con relación al presente caso, elaborado por la Oficina de Sistemas de Información de esa entidad.

De conformidad con el citado informe, los días 21, 22 y 23 de noviembre de 2017, se desplazaron técnicos de esa dependencia al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta Seguridad de Combita con miras a realizar los ajustes técnicos necesarios para mitigar las afectaciones causadas por el sistema de inhibición penal y la posterior medición del espectro electromagnético en los alrededores.

Puso de presente que esa visita fue comunicada al a quo mediante oficio de 11 de enero de 2018[9], a través del cual se informó lo siguiente:

"[...] como medidas técnicas se efectuaron mediciones al exterior del establecimiento procurando identificar el posible origen de la afectación en las frecuencias 850 MHz, 1900 MHz descritas en la acción popular, dichas mediciones se realizaron en los mismos trece puntos ya verificados por la Agencia Nacional del Espectro ANE y los cuales se anexan sus coordenadas geográficas; estos procedimientos y las mediciones se efectuaron con el sistema encendido, sistema apagado y de nuevo con el sistema encendido después de realizados los ajustes técnicos posibles, mediante el software de gestión DEV STUDIO donde se atenuaron al máximo jammers y en general todo sistema de inhibición. **Culminado este procedimiento podemos evidenciar en el anexo, que se**

corrigió y se disminuyó en varios puntos de medición la afectación en las bandas frecuencias 850 y 1900 [...]".

I.3.2. Respecto de las anomalías del espectro radioeléctrico en el exterior del establecimiento penitenciario identificadas por la Agencia Nacional del Espectro el 28 de noviembre de 2017, adujo que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, los días 21, 22 y 23 de noviembre de 2017, realizó los ajustes físicos para dar solución a la inhibición de señales de comunicaciones móviles y una vez culminados, midió el espectro radioeléctrico en los 13 puntos definidos por la ANE, para corroborar el resultado de las actividades realizadas.

I.3.3. Puso de presente que, posteriormente, el personal técnico del Instituto realizó un nuevo procesamiento de la información recaudada en los 13 puntos, con software especializado para esta labor, encontrando que:

"[...] pese a las acciones realizadas aun persistía alteraciones en algunos puntos, por esta razón y teniendo en cuenta que no existe técnicamente posibilidad de bloquear señales de comunicaciones móviles en un Establecimiento de reclusión al 100% sin causar una mínima afectación al espectro fuera del mismo, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC tomó la decisión de enviar una segunda comisión los días 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2017, con el fin de ajustar por medio de software DEV-STUDIO todos los Jammers de la solución de inhibición de señales de comunicaciones móviles del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cómbita en su mínima potencia (low) y en su máxima atenuación, lo cual puede evidenciarse en las Imágenes del informe del 11 de enero de 2018 [...]"

I.3.4. Frente a la apertura de investigación disciplinaria efectuada por la Agencia Nacional del Espectro, señaló que, mediante oficio del 20 de marzo de 2018, presentó ante esa entidad respuesta frente a la formulación de cargos, sin que a la fecha obre pronunciamiento o requerimiento alguno[10].

I.3.5. Anotó que, actualmente, se encuentran apagados 16 de los 29 equipos inhibitorios, quedando así 13 jammer operativos configurados en su máxima atenuación y mínima potencia[11].

I.3.6. De igual forma, consideró que no toda afectación del espectro radioeléctrico causada por los equipos de inhibición de señal celular, impide las comunicaciones móviles, razón por la cual solicitó la realización de mediciones más específicas para determinar si existe señal de los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones móviles, comprobando la calidad y cobertura del servicio[12].

I.3.7. Estimó pertinente aclarar que las mediciones efectuadas por la ANE son realizadas con antenas directivas, las cuales transmiten y reciben hacia un solo punto, ignorando señales laterales. Por lo tanto, no captan la información del espectro radioeléctrico del sector donde se realizan las mediciones, sino por el contrario trae la información del punto al que se le apunta; motivo por el cual sugiere realizar las mediciones utilizando antenas omnidireccionales, con el fin de simular el funcionamiento de los terminales móviles[13].

I.3.8. Finalmente, concluyó que: "[...] de las condiciones anteriormente expuestas, y como última opción, se tendría que realizar el apagado de los 13 equipos que aún se encuentran operativos, por lo tanto, quedamos a disposición de la decisión que el Honorable Tribunal determine [...]"[14].

II-. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

II.1. El Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Sexta de Decisión, mediante providencia de 10 de mayo de 2018[15], resolvió lo siguiente:

"[...] **PRIMERO. SANCIONAR** al señor Brigadier General JORGE LUIS RAMÍREZ ARAGÓN, en su calidad de director del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, con multa de seis (6) salarios mínimos legales mensuales con destino al FONDO PARA LA DEFENSA E INTERESES COLECTIVOS, de conformidad con las razones expuestas.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE esta decisión al señor JORGE LUIS RAMÍREZ ARAGÓN, en su calidad de director del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC [...]"[16].

II.2. El a quo advirtió que, de conformidad con el acervo probatorio, los cinco (5) días concedidos por la Corporación judicial para el cumplimiento del fallo se encuentran superados, puesto que vencieron hace seis meses sin que se cumpliera con lo ordenado en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia bajo análisis.

II.3. A pesar de las acciones emprendidas por el INPEC para atender la orden judicial, puso de presente que aún persiste la vulneración de los derechos colectivos tras evidenciar fallas en la señal de comunicación celular al exterior del Establecimiento Penitenciario de Combita para las ondas 850 MHZ y 1900 MHZ.

II.4. En lo referente a la responsabilidad subjetiva del desacato, la Corporación judicial advirtió ausencia de diligencia y gestión concreta por parte del director del INPEC, en tanto dilató injustificadamente el cumplimiento de lo ordenado por esa Corporación, pese a que debió acatar el concepto de la ANE y adoptar las medidas técnicas necesarias para evitar la obstrucción de las bandas de frecuencia móvil de los pobladores de la zona[17].

II.5. En cuanto a las razones de justificación del incumplimiento de la orden presentadas por la parte incidentada, el Tribunal señaló que: "[...] no resultan de recibo los argumentos esgrimidos por el Instituto Nacional Penitenciario –INPEC, al afirmar que las mediciones efectuadas por la ANE son realizadas con antenas directivas y que por tal razón sugieren que las mismas se realicen con otros equipos y que de no ser posible se proceda a apagar los 13 equipos inhibidores que actualmente se encuentran operando en el Establecimiento Penitenciario de Combita, pues el fallo proferido por esta Corporación fue muy claro al establecer la orden señalando que debían hacerse las adecuaciones necesarias para que no se afectaran en el área exterior de dicho penal, las bandas de 850 MHZ y 1900 MHZ, que son usadas para la comunicación móvil [...]"[18].

II.6. Concluyó el a quo que el señor Brigadier General Jorge Luis Ramírez Aragón no atendió la orden judicial contenida en la sentencia de 17 de noviembre de 2017, pese al transcurso de un término prudencial para su acatamiento, máxime si se tiene en cuenta que no requería de la realización de obras o trámites administrativos que pudieran justificar la demora y, por ello, le sancionó con una multa equivalente a 6 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

III. CONSIDERACIONES

De manera previa a la decisión que ha de tomarse, la Sala estima pertinente pronunciarse respecto de: **i)** la competencia para conocer de la consulta de la sanción por desacato; **ii)** la

regulación del incidente de desacato en la acción popular; **iii**) la responsabilidad objetiva del obligado a dar cumplimiento de la orden judicial; **iv**) la responsabilidad subjetiva del obligado a dar cumplimiento de la orden judicial; para posteriormente dirimir **v**) el caso concreto.

III.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 41 de la Ley 472 de agosto 5 de 1998, esta Corporación resulta competente para conocer de la consulta de la sanción por desacato impuesta al Brigadier General Jorge Luis Ramírez Aragón, en su calidad de director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, mediante providencia de 10 de mayo de 2018, proferida por la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá.

III.2. La regulación del incidente de desacato en la acción popular.

El artículo 41 de la Ley 472 de 1998 establece:

"[...] **Desacato.** La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta será en el efecto devolutivo. [...]"

De lo anterior se desprende que el desacato se concibe como ejercicio del poder disciplinario frente al incumplimiento de una orden proferida por la autoridad competente en el curso del trámite de la acción popular, y que este trae como consecuencia, la imposición de una sanción de multa conmutable en arresto, previo trámite incidental especial, consultable ante el superior jerárquico.

En esa misma línea, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que 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. [...]"[19].

En tal sentido el desacato, tiene como finalidad lograr el acatamiento de la orden impartida por el juez constitucional, para lo que cuenta con la posibilidad de sancionar al responsable o responsables de ese incumplimiento, teniendo en consideración un componente subjetivo, en razón a que resulta necesario, 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; además de demostrar la inobservancia de la orden.

Una vez impuesta la sanción, ésta será consultada ante el superior, quien deberá verificar si resulta proporcionada y adecuada pues, se insiste, lo que se busca es proteger el debido proceso del accionado incumplido, sin olvidar que está en la obligación de acatar, así sea de manera tardía, la orden del juez constitucional.

Así lo ha precisado la Jurisprudencia de la Sala[20] al señalar que no es suficiente para sancionar que se haya inobservado el plazo concedido para la atención de la orden impartida, sino que debe probarse la negligencia o renuencia de la persona encargada de su cumplimiento, lo que garantiza que no se presuma la responsabilidad por el sólo hecho del desacato.

Es por ello que la Sala es del criterio de que al juez de la consulta le compete únicamente, revisar si la sanción decretada por el juez del desacato estuvo bien o mal impuesta, para lo que debe determinar si hubo o no incumplimiento y si el funcionario renuente fue negligente respecto del acatamiento de la orden judicial.

III.2.1. Elemento objetivo de responsabilidad.

Para determinar si la imposición de la sanción por desacato se ajusta a la ley, en ejercicio de la potestad disciplinaria del juez de conocimiento, se debe encontrar acreditado el elemento objetivo, referente al incumplimiento del fallo, esto es, que se compruebe que la decisión contenida en el mismo no ha sido acatada por la persona encargada de ejecutarla al interior de la entidad responsable.

En ese orden de ideas, para declarar en desacato (elemento objetivo), debe precisarse cuál era la conducta ordenada, quién o quiénes debían cumplirla y dentro de qué término, a efectos de verificar si el destinatario de la orden la realizó de forma oportuna y completa.

En resumen, el juez que decide la consulta debe, en primer lugar, comprobar si hubo un incumplimiento y si este fue total o parcial, para adoptar medidas necesarias que aseguren el acatamiento de lo decidido, protegiendo el debido proceso del sancionado.

III.2.2. Elemento subjetivo de responsabilidad.

El desacato tiene como finalidad lograr el acatamiento de la orden impartida por el juez constitucional, para lo que cuenta con la posibilidad de sancionar al responsable o responsables de ese incumplimiento. Naturalmente, si la sanción implica la comprobación de una responsabilidad subjetiva, en el procedimiento para imponerla se destacan primordialmente los elementos propios del régimen sancionatorio, asociados a los grados y las modalidades de la culpa o de la negligencia con que haya actuado el funcionario, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta y, por supuesto, el derecho de defensa y contradicción; además de demostrar la inobservancia de la orden.

Así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala[21] al señalar que no es suficiente para sancionar que se haya inobservado el plazo concedido para la atención de la orden impartida, sino que debe probarse la negligencia o renuencia de la persona encargada de su cumplimiento, lo que garantiza que no se presuma la responsabilidad por el sólo hecho del desacato.

III.3. El caso concreto.

III.3.1. En el presente caso, corresponde a la Sala determinar si la sanción por desacato impuesta al Brigadier General Jorge Luis Ramírez Aragón, en su calidad de director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, a través proveído de 10 de mayo de 2018, consistente en una multa equivalente a seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes, resulta adecuada y proporcionada.

El Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Sexta de Decisión, consideró que el funcionario

incidentado fue negligente respecto del cumplimiento de la orden judicial a su cargo, toda vez que debió acatar el concepto de la ANE y adoptar las medidas técnicas necesarias para evitar la afectación de las bandas de frecuencia móvil de los pobladores de la zona.

A juicio de la Corporación judicial, los argumentos justificativos del incumplimiento esbozados por el INPEC no estaban llamados a prosperar, puesto que: "[...] el fallo proferido por esta Corporación fue muy claro al establecer la orden señalando que debían hacerse las adecuaciones necesarias para que no se afectaran en el área exterior de dicho penal, las bandas de 850 MHZ y 1900 MHZ, que son usadas para la comunicación móvil [...]"

En este orden de ideas, la Sala analizará si concurren los elementos objetivo y subjetivo para efectos de declarar el desacato a la orden judicial.

III.3.2. Respecto del elemento objetivo, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de 17 de noviembre de 2017, dispuso lo siguiente:

"[...] **SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior. **ORDENAR** al representante legal **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, proceda a **efectuar las adecuaciones técnicas para que los inhibidores de señal ubicados en el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE COMBITA no afecten en el área exterior de dicho penal, las bandas de 850 MHZ y 1900 MHZ, usadas para la comunicación móvil.**

TERCERO: Cumplido el término señalado en el numeral anterior, la **AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO** deberá **efectuar una nueva visita para determinar que las adecuaciones técnicas se hayan** realizado y que la señal móvil en el exterior del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE COMBITA no esté afectada por las antenas inhibidoras, del análisis obtenido presentará informe al comité de verificación de cumplimiento y en caso de comprobarse que no se hicieron los ajustes técnicos se deberán iniciar las medidas sancionatorias correspondientes [...]"

En providencia de 10 de mayo de 2018, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Sexta de Decisión, consideró que el director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario incumplió la orden contenida en el artículo segundo de la parte resolutive de la precitada sentencia.

En ese orden de ideas, el Brigadier General Jorge Luis Ramírez Aragón, en su calidad de director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, es la persona destinataria de la orden de amparo anterior y, por tanto, le corresponde desplegar las actividades tendientes a su cumplimiento.

Se tiene, entonces, que el citado funcionario contaba con un término de cinco (5) días posteriores a la ejecutoria del fallo para desplegar la conducta consistente en efectuar las adecuaciones técnicas para que los inhibidores de señal ubicados en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Combita no afectaran las bandas de 850 MHZ y 1900 MHZ, usadas para la comunicación móvil en el área exterior de dicho penal.

Ahora bien, revisado el expediente contentivo del presente incidente de desacato, encuentra la Sala que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en el término previsto, adelantó acciones tendientes a solventar las anomalías del espectro radioeléctrico en el exterior del establecimiento penitenciario.

En efecto, según el contenido del informe técnico de 11 de enero de 2018, rendido por los señores Yofrey Pulido Vergara y Rodrigo Castro Díaz funcionarios pertenecientes a la Oficina de Sistemas de Información del INPEC[22], las actividades emprendidas a partir del 21 de noviembre de 2017 para atender la orden judicial, entre otras son las siguientes:

"[...] como medidas técnicas se efectuaron mediciones al exterior del establecimiento procurando identificar el posible origen de la afectación en las frecuencias 850 MHz, 1900 MHz descritas en la acción popular, dichas mediciones se realizaron en los mismos trece puntos ya verificados por la agencia nacional del espectro ANE y los cuales se anexan sus coordenadas geográficas; estos procedimientos y las mediciones se efectuaron con el sistema encendido, sistema apagado y de nuevo con el sistema encendido después de realizados los ajustes técnicos posibles, mediante el software de gestión DEV STUDIO donde se atenuaron al máximo jammers y en general todo sistema de inhibición. **Culminado este procedimiento podemos evidenciar en el anexo, que se corrigió y se disminuyó en varios puntos de medición la afectación en las bandas frecuencias 850 y 1900 [...]**"[23].

Particularmente, en el referido informe, a folio 602[24], se observa una disminución en los 13 puntos seleccionados para la muestra, como se ilustra en el siguiente cuadro comparativo:

Punto	850 MHz antes de los ajustes	850 MHz después de los ajustes	1900 MHz antes de los ajustes	1900 MHz después de los ajustes	2100 MHz	2800 MHz	Observaciones o conclusión
1	No hay afectación	No hay afectación	No hay afectación	No hay afectación	No hay afectación	No hay afectación	En este punto no hay afectación
2	-86 dBm	-102 dBm	-92 dBm	-102 dBm	No hay afectación	No hay afectación	En este punto se corrigió afectad
3	-85 dBm	-102 dBm	-94 dBm	-103 dBm	No hay afectación	No hay afectación	En este punto se corrigió afectación
4	-94 dBm	-100 dBm	No hay afectación	No hay afectación	No hay afectación	No hay afectación	Se realizaron los ajustes posibles en punto donde disminuyó el ruido gene por el bloqueador en la banda 85(
5	-92 dBm	-104 dBm	No hay afectación	No hay afectación	No hay afectación	No hay afectación	En este punto se corrigió afectación

6	-88 dBm	-104 dBm	-94 dBm	-104 dBm	No hay afectación	No hay afectación	En este punto se corrigió afectación
7	-96 dBm	-102 dBm	No hay afectación	No hay afectación	No hay afectación	No hay afectación	En este punto se corrigió afectación
8	No hay afectación	No hay afectación	No hay afectación	No hay afectación	No hay afectación	No hay afectación	En este punto no hay afectación
9	-96 dBm	-104 dBm	No hay afectación	No hay afectación	No hay afectación	No hay afectación	En este punto se corrigió afectación
10	-90 dBm	-102 dBm	No hay afectación	No hay afectación	No hay afectación	No hay afectación	En este punto se corrigió afectación
11	-96 dBm	-100 dBm	No hay afectación	No hay afectación	No hay afectación	No hay afectación	Se realizaron los ajustes posibles en es punto donde disminuyó el ruido genera por el bloqueador en la banda 850.
12	-84 dBm	-88 dBm	-90 dBm	-96dBm	No hay afectación	No hay afectación	Se realizaron los ajustes posibles en ese punto donde disminuyó el ruido genera por el bloqueador en la banda 850 y 19
13	-72 dBm	-96 dBm	-80 dBm	-96 dBm	No hay afectación	No hay afectación	Se realizaron los ajustes posibles en ese punto donde disminuyó el ruido genera por el bloqueador en la banda 850 y 19

Sin embargo, la Sala considera que, a pesar de las referidas medidas, persiste el bloqueo de la señal para las bandas 850 MHz y 1900 MHz hasta en un radio de 1591 metros al eje central de la cárcel, tal como lo pusieron de presente los ingenieros Luis Carlos Garvis Ortegón y Álvaro Casallas Hernández, funcionarios de la Subdirección de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro en el informe No. 6024 de diciembre de 2017, denominado "Análisis de Bloqueo de Señal Establecimiento Penitenciario de Alta y Media Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita".

En dicho informe, la Agencia Nacional del Espectro concluyó lo siguiente:

"[...] En las mediciones realizadas el 28 de noviembre de 2017, se observó afectación a las bandas de 850MHz y 1900MHz, usadas para la prestación del servicio de comunicación móvil hasta en un radio de 1591 metros con línea de vista a la cárcel, en la parte exterior del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA EPAMSCAS COMBITA.

Durante estas mismas mediciones, se evidenció que el sistema de inhibición de señales de comunicación móviles, instalado en el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA EPAMSCAS COMBITA., no genera afectación a las bandas 2100MHz y 2600MHz.

Los operadores que se ven afectados por el Bloqueo de la señal originado en la cárcel de Cómbita en la banda de 850 MHz son Claro, Movistar y Avantel; por su parte en la banda de 1900 MHz se ven afectados Claro, Movistar y TIGO.

En cuanto a los niveles establecidos por norma para operar el sistema de bloqueo, y sus rangos están acordes con la normatividad, se informa que según el parágrafo 1° del artículo 1° del Decreto 4768 del 14 de diciembre de 2011 "Por medio del cual se adoptan medidas para restringir la utilización de dispositivos de telecomunicaciones en los establecimientos penitenciarios y carcelarios y se dictan otras disposiciones" le corresponde al INPEC:

"Parágrafo 1. El INPEC deberá operar los equipos utilizados para la Inhibición o bloqueo de las señales adoptando todas las medidas técnicas dirigidas a evitar que se afecten las áreas exteriores al respectivo establecimiento carcelario o penitenciario". De acuerdo con los resultados de las mediciones, esta condición no está siendo cumplida por parte del INPEC [...]."[25]

Siendo ello así, mediante acto administrativo No. 000035 de 27 de febrero de 2018[26], la Subdirectora de Vigilancia y Control de la ANE inició investigación administrativa en contra del Instituto por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normatividad que regula la materia objeto de debate.

En virtud de lo anterior, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, a través de oficio de 20 de marzo de 2018, contestó la formulación a los cargos, para lo cual puso de presente los ajustes físicos y de software realizados para dar solución a la inhibición. Aun así, advirtió que no existe técnicamente un mecanismo para bloquear el establecimiento de reclusión al 100% sin causar afectación al espectro fuera del mismo.

Como se observa de la anterior relación de hechos probados, para esta Sala es evidente que la orden contenida en el artículo segundo de la sentencia de 20 de noviembre de 2017, aún no ha sido cumplida en su totalidad, como quiera que la entidad condenada disminuyó el grado de

afectación del espectro electromagnético, pero se mantiene la obstrucción al servicio de telefonía móvil prestado por los operadores Claro, Movistar, Avantel y Tigo, lo cual demuestra la configuración del elemento objetivo del desacato.

En lo que respecta al **elemento subjetivo** del desacato, la Sala advierte que en el sub examine, el sancionado no se pronunció directamente sobre el particular, sin embargo, la Oficina de Sistemas de Información de esa entidad, en memorial de 25 de abril de 2018, informó de la realización de ajustes técnicos para la mitigación de las afectaciones causadas por el sistema de inhibición de señal instalado en el centro de reclusión.

Respecto de las razones que justifican el incumplimiento de la orden judicial, precisó que se encuentran apagados 16 de los 29 equipos inhibitorios inicialmente utilizados, quedando así 13 jammer operativos configurados en su máxima atenuación y mínima potencia.

Anotó, a pesar de las medidas adoptadas, que: "[...]no existe técnicamente posibilidad de bloquear señales de comunicaciones móviles en un Establecimiento de reclusión al 100% sin causar una mínima afectación al espectro fuera del mismo, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC tomó la decisión de enviar una segunda comisión los días 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2017, con el fin de ajustar por medio de software DEV-STUDIO todos los Jammers de la solución de inhibición de señales de comunicaciones móviles del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cóbbita en su mínima potencia (low) y en su máxima atenuación, lo cual puede evidenciarse en las Imágenes del informe del 11 de enero de 2018 [...]"

Igualmente consideró necesario que la medición de interferencia en la señal realizada por la Agencia Nacional del Espectro sea más específica para comprobar la calidad y cobertura del servicio de telecomunicaciones móviles, pues, a su juicio, no toda afectación del espectro radioeléctrico causada por los equipos de inhibición de señal celular, impide las comunicaciones móviles. Sumado a ello, precisó que las mediciones deben realizarse con antenas omnidireccionales, con el fin de simular el funcionamiento de los terminales móviles.

Finalmente, concluyó que: "[...] de las condiciones anteriormente expuestas, y como última opción, se tendría que realizar el apagado de los 13 equipos que aún se encuentran operativos, por lo tanto, quedamos a disposición de la decisión que el Honorable Tribunal determine [...]"

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos de índole fácticos presentados por la entidad condenada, la Sala no comparte la posición del a quo respecto de la configuración del elemento subjetivo del desacato.

Lo anterior por cuanto el INPEC, desde el 21 de noviembre de 2017, acreditó haber adelantado gestiones en procura del cumplimiento de la orden, tal como consta en el correo electrónico de 24 de noviembre de 2017[27] y en el informe técnico de 11 de enero de 2018[28]; Sumado a ello, la entidad condenada demuestra encontrarse frente a una imposibilidad técnica de reducir la afectación del espectro electromagnético en las afueras del establecimiento carcelario, mientras continua el bloqueo de la señal de comunicación móvil en el 100% del mismo.

Por otra parte, para la Sala es claro que el INPEC debe atender la orden judicial cumpliendo los deberes legales que confluyen en este caso, esto es, el mantenimiento de la medida preventiva para la protección de la seguridad pública autorizada por el artículo 1° de la Resolución No. 000551 de 29 de marzo de 2013[29] y por el artículo 1° de la Resolución No. 001853 de 29 de marzo de 2013[30]. Es decir, evitar las señales de transmisión, recepción y control móvil dentro del establecimiento carcelario como disposición complementaria para impedir que los internos

puedan tener medios de comunicación privados, y así prevenir la generación de nuevos hechos delictivos a través de estos instrumentos tecnológicos.

Lo que no se advierte es que la entidad condenada cuente con acciones adicionales para eliminar la afectación del espectro electromagnético sin tener que reducir en su totalidad el bloqueo de señal en el centro penal, como en efecto afirma el INPEC en la conclusión final del escrito de contestación del incidente, así: "[...] como última opción, se tendría que realizar el apagado de los 13 equipos que aún se encuentran operativos, por lo tanto, quedamos a disposición de la decisión que el Honorable Tribunal determine [...]".

Por lo anterior, la Sala encuentra que el incumplimiento de la citada orden judicial no deriva de una actuación negligente del Brigadier General Jorge Luis Ramírez Aragón, en su calidad de Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, o de la voluntad de éste de desconocer la orden dada por el juez de la acción popular, sino de la eventual circunstancia técnica por la cual la decisión, presuntamente, se torna imposible de cumplir.

Por todo ello, la Sala puede concluir que, aunque el requisito objetivo del desacato se concretó en la medida en que se mantiene la afectación parcial de las bandas de 850 MHz y 1900 MHz, del acervo probatorio allegado al expediente se encuentra acreditado que el funcionario sancionado ha sido diligente respecto de los compromisos adquiridos a través de la sentencia de 17 de noviembre de 2017.

Al margen de lo señalado, esta Sala revocará la sanción por desacato impuesta por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia de 10 de mayo de 2018. Sin embargo, como quiera que es necesario garantizar el cumplimiento de la citada orden judicial, se instará al Tribunal Administrativo de Boyacá para que, con fundamento en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, adopte las ordenes necesarias a efectos de garantizar el cumplimiento de la decisión judicial en su sentido principal y, para tal efecto, requiera al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y a la Agencia Nacional del Espectro, con miras a definir de manera conjunta, el procedimiento que se debe llevar a cabo para disminuir en su grado mínimo la afectación del espectro electromagnético en las áreas aledañas al centro penitenciario, manteniendo el bloqueo de la señal móvil en el interior del mismo.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto de 10 de mayo de de 2018, proferido por la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: INSTAR al Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Sexta de Decisión, para que adopte las medidas que estime pertinentes con miras a lograr que las órdenes impartidas por esa Corporación judicial en la sentencia de 17 de noviembre de 2017 puedan cumplirse de forma integral con base en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En firme esta providencia DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase,

de 10 de mayo de 2004, Expediente 2003-90007, con ponencia del Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[21] Ver entre otras, sentencia de 24 de noviembre de 2005, Expediente 2000-3508, y sentencia de 10 de mayo de 2004, Expediente 2003-90007, con ponencia del Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[22] Folio 485 a 603 del cuaderno 2.

[23] Folio 486 del cuaderno 2.

[24] cuaderno 2.

[25] Folio 610 del cuaderno 2.

[26] Folio 486 del cuaderno 2.

[27] Folio 475 a 479 del cuaderno 1.

[28] Folio 485 a 603 del cuaderno 2.

[29] Artículo Primero. **ÁUTORIZACION DE BLOQUEO DE SENALES DE TELECOMUNICACIONES EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO "EPMASCAS COMBITA" EN EL MUNICIPIO DE COMBITA BOYACÁ.** Autorizar al INPEC para bloquear las señales de transmisión, recepción y control de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones móviles COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A (...) TELEFONICA MÓVILES DE COLOMBIA S.A. (...) y COLOMBIA MOVIL S.A ESP (...) en el establecimiento penitenciario EPMASCAS COMBITA.

[30] Artículo 1. **ÁUTORIZACION DE BLOQUEO DE SENALES DE TELECOMUNICACIONES EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO "EPMASCAS COMBITA" EN EL MUNICIPIO DE COMBITA BOYACÁ.** Autorizar al INPEC para bloquear las señales de transmisión, recepción y control de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones móviles AVANTEL S.A.S (...) y UNE EMP TELECOMUNICACIONES S.A. (...) en el establecimiento penitenciario EPMASCAS COMBITA.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 30 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.728 - 15 de abril de 2024)



MINTIC