



1121

Tunja, 03 MAY 2018

ACCIÓN:	POPULAR.
DEMANDANTE:	MILTON MERCHÁN SOLANO.
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE TUNJA Y OTRO
RADICACIÓN No:	150013331013200800021900

Ingresó el expediente al despacho informando que el actor popular se ha pronunciado (f. 1080), así mismo que presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto que ordenó abrir incidente de desacato en su contra por el incumplimiento al ordinal 7º de la sentencia de instancia (f. 1107).

Revisado el expediente, se tiene que una vez notificado personalmente el incidentado, se encuentra también pendiente de ser resuelto el incidente declarado abierto mediante auto de 4 de abril de 2018 (f. 1077)

En este orden, los asuntos pendientes de proveer se resuelven de la siguiente manera:

1. Del recurso de reposición y en subsidio de apelación propuesto contra el auto de 4 de abril de 2018.

El actor popular, mediante escrito visible a folio 1107, interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, en contra de la providencia emitida en el presente trámite el día 04 de abril hogaño, mediante la cual entre otras determinaciones, se ordenó abrir incidente en su contra por el incumplimiento al ordinal 7º de la sentencia de instancia relativa a la publicación de la parte resolutive de las decisiones de fondo adoptadas en curso de este trámite.

Así las cosas, sería del caso proveer el relación con los recursos propuestos si no fuera porque éstos fueron incoados de manera extemporánea como ha anunciado la Secretaría del Juzgado.

En efecto el artículo 242 del CPACA indica en relación con la procedencia de la reposición que *"salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica. (...)"* en el mismo sentido y frente a la oportunidad, indica que se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil" (...), es así como el artículo 318 del CGP, advierte que *"... Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia, el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto."*

De cara al supuesto normativo, el auto recurrido fue notificado mediante estado del No 7 del 5 de abril de 2018, comunicado por estado electrónico en la misma fecha (f. 1077 vto y 1078), por ende el término legal para recurrir la decisión corrió desde el día 06 y feneció el 10 de abril hogaño, a su turno, luego el recurso de reposición en subsidio apelación radicado el 11 de noviembre del año 2018 (fls. 1107 y ss), resulta ser inoportuno.

Corolario de lo anterior, fuerza rechazar el recurso interpuesto dada su extemporaneidad.

[Handwritten signature]

2. Del Incidente declarado abierto contra el actor popular, mediante auto de 4 de abril de 2018.

2.1. Trámite Procesal

Memora este despacho que las sentencias de las cuales se verifica el cumplimiento fueron emitidas (i) por parte de esta agencia judicial el día nueve (09) de octubre de 2015 (fls. 659 a 676), y (ii) confirmada mediante fallo del H. Tribunal Administrativo de Boyacá del día catorce (14) de marzo del año 2016 (fls. 702 – 715).

Dentro de las órdenes impartidas está el ordinal 7º que advirtió *“Disponer que se publique la parte resolutive de la presente sentencia en un diario de amplia circulación nacional, **a costa de la parte interesada**”*.

Posteriormente, al actor popular –parte interesada-, se le realizaron tres requerimientos de fechas 09 de febrero del año 2015 (f. 678), 24 de agosto del año 2017 (f. 678), y 30 de noviembre del año 2017 (f. 1069), para que diera acatamiento al mandato judicial atrás referido, sin embargo **el obligado dentro del término no hizo pronunciamiento alguno**.

Como consecuencia del incumplimiento a la orden, se resolvió iniciar el trámite incidental así como correr traslado al incidentado con el fin de que diera cuenta de su obligación, e informara acerca de la publicación de las sentencias de conformidad con lo ordenado en el fallo referido.

Esta última actuación, se notificó en debida forma como consta así:

INCIDENTADO	NOTIFICACIÓN
a) actor popular MILTON MERCHÁN SOLANO.	Notificación personal como consta a folio 1079.

Cumplido el término de traslado, ingresó el trámite al despacho para resolver de fondo.

2.2. Oposición al trámite.

El incidentado dentro del término de traslado del incidente, **no se pronunció**; por el contrario presentó extemporáneamente recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión de apertura, mismo que será rechazado por la falta de oportunidad.

2.3. Consideraciones para resolver el incidente

El artículo 41 de la Ley 472 de 1998 prescribe lo siguiente:

“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.”

1122

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."

Así las cosas, el incidente de desacato es la facultad que el legislador le confiere al juez de conocimiento de la causa, para sancionar a **quien incumpla** una orden impartida dentro del trámite de la acción.

Debe resaltarse entonces en este punto, el contenido del ordinal séptimo de la providencia de primera instancia de fecha nueve (09) de octubre de 2015 advierte (fls 676).

*"(...) **SEPTIMO.** Disponer que se publique la parte resolutive de la presente sentencia en un diario de amplia circulación nacional, a costa de la parte interesada (...)." (Subrayas del despacho)*

La orden emitida era clara, y determinaba otorgarle a los fallos el cumplimiento del principio de publicidad, de allí, - como ya se advirtió que después de los **tres requerimientos**, lo que se esperaba por parte de esta agencia judicial era que el **interesado -actor popular-**, diera cumplimiento a la carga impuesta, es decir, procediera a la publicación de la sentencia.

No obstante lo anterior, pese a los tres requerimientos efectuados, el actor popular hizo caso omiso a las solicitudes del despacho hasta el pasado **08 de abril hogaño, pese a que hace más de 2 años y 17 días fue emitida y ejecutoriada la sentencia con la cual el superior funcional confirmó el fallo de instancia.**

En ese sentido, hasta el momento de la apertura del incidente y pese a que se itera el trámite procesal culminó hace ya más de 2 años, no se había concretado la orden relacionada con la publicación de las decisiones de fondo; valga decir en este punto que, si bien es cierto la publicación de la sentencia en acciones populares se realiza cuando se ha llegado a Pacto de Cumplimiento en los términos del inciso 8º del artículo 27 de la Ley 472 de 1998 no lo es menos que en el ordinal 7º de la decisión de instancia (conformada por el superior) se dispuso tal actuación y se otorgó la carga procesal del demandante permaneciendo dicha orden incólume y por ende se impone su cumplimiento.

Ahora, para declarar en desacato una orden judicial se "exige que se reúnan dos requisitos: uno **objetivo**, referido al incumplimiento de la orden, y otro **subjetivo**, relativo a la culpabilidad de la persona encargada de su cumplimiento."¹

En efecto, el desacato consiste en una conducta que implica que la orden no ha sido cumplido y, desde el punto de vista subjetivo, la negligencia comprobada de las personas obligadas al cumplimiento de la decisión; no

¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta Consejera ponente: Ligia López Díaz. Providencia de Agosto 10 de 2001. Radicación número: AP-069

af

pudiendo, por tanto, presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. En síntesis, la procedencia de la sanción por desacato consagrada en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998 exige comprobar que, **efectivamente y sin justificación válida, se incurrió en rebeldía contra la decisión judicial.**

En este orden de ideas, encuentra el juzgado que **el requisito objetivo se halla determinado en el presente asunto**, pues la sentencia cuyo cumplimiento se controla, fue proferida en octubre del año 2015, confirmada está en el mes de marzo del año 2016 y solo hasta el mes de abril del año 2018, se publicó la parte resolutive de las sentencias de primera y segunda instancia, lo cual se cumplió que no fue materializado de manera libre y voluntaria, pues solo tras la apertura del trámite incidental que nos cita, se dio curso a la publicación lo cual había podido realizarse con anterioridad.

Sobra decir entonces que está demostrado de sobra el elemento objetivo, por lo que resulta necesario determinar si **el elemento subjetivo** se halla presente y por contera, es viable o no, la imposición de la sanción por desacato a la orden judicial y si el actor es merecedor de acuerdo a la conducta desempeñada, recuérdese que la orden quedó en firme con la sentencia del H. Tribunal Administrativo de Boyacá de fecha 14 de marzo del año 2016 (fls 702 y ss).

En el presente asunto, el actor tenía la responsabilidad de darle publicidad a la decisión de fondo de acuerdo a lo expuesto en el ordinal 7º de la sentencia de primera instancia, diligencia necesaria para dar a conocer al conglomerado las órdenes impartidas, actuación que aunque tardíamente, ya se realizó.

No obstante no existen elementos de juicio que permitan al despacho establecer que la conducta del actor popular esté dada por **el elemento subjetivo del deliberado incumplimiento**² pues valga decir que en el proceso obra prueba de haber procedido de conformidad a lo solicitado como se advierte a folios 117 y siguientes lo cual resulta a juicio de este despacho, suficiente para indicar que queda sin sustento jurídico cualquier sanción a imponer.

En consecuencia, al no encontrar reunidos los dos presupuestos necesarios para la aplicación de la medida de sanción por desacato, esto es, el elemento objetivo (relacionado con el incumplimiento de las órdenes proferidas) y, el elemento subjetivo (la conducta culposa de quien tenía a cargo el cumplimiento de las mismas), pues si bien el incidentado MILTON MERCHÁN

² Corte constitucional Sentencia T-939/05 Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Bogotá, D. C., ocho (8) de septiembre de dos mil cinco (2005). Los dos elementos del desacato, es decir, el objetivo (incumplimiento de la decisión) **y el subjetivo (conducta desplegada por cada disciplinado tendiente a no cumplir)** giran en torno a la orden que se haya consignado en la tutela. Ahora bien, esta solamente sería obligatoria, en principio, respecto de la parte resolutive del fallo e incluiría la ratio decidendi presente en el mismo. En todo caso, debemos señalar que en aplicación del principio de buena fe y conforme al artículo 6º de la Constitución, no es posible derivar obligación ni responsabilidad alguna respecto de órdenes que no han sido consignadas con claridad en la decisión. Esto porque tratándose de un proceso sancionatorio en donde se encuentra bajo debate la libertad, honra y bienes de un Asociado se hace necesaria la conformación de un parámetro objetivo y claro a partir del cual deducir el incumplimiento de la obligación. (subrayado fuera de texto legal)

1123

SOLANO cumplió tardíamente el ordinal al que se encontraba obligado, efectivamente si lo hizo fuerza indicar que no cabe imponer sanción alguna.

Debe indicarse que **el fin último del trámite de desacato no es la imposición de una sanción, ni la determinación de la responsabilidad disciplinaria del funcionario y/o particular, sino que se trata de buscar el cumplimiento efectivo de la orden judicial o el pacto convenido**, en esa medida, y sin mayores elucubraciones ante la existencia de los medios de convicción necesarios para tener por cumplido el ordinal séptimo de la sentencia de primera instancia, se considera pertinente tenerlo por cumplido, con ello, -se itera no sancionar al actor popular.

3. De la solicitud de iniciación de incidente de desacato contra los accionados.

El actor popular por segunda vez acude a solicitar se tramite incidente de desacato por incumplimiento a la sentencia de instancia confirmada por el superior, esto teniendo en cuenta que a su juicio, las labores adelantadas por las accionadas en nada han contribuido a dar solución a la problemática objeto de esta acción y que por el contrario, esta se ha agravado como pretende demostrar con los documentos que obran a folio 1089 y siguientes y otros que solicitó se decreten.

Valga decir que mediante auto de 30 de noviembre de 2017 (f. 1069) se rechazó una solicitud similar del actor popular y se dispuso requerir a las entidades accionadas para que en 10 días aportaran al trámite informe detallado del estado actual del procedimiento contractual SMC-AMT-057-de 2017, en lo que tiene que ver con el objeto de la presente acción, esto desde el **20 de octubre del año 2017**, para lo cual tenían que anexar la documental pertinente **so pena** de iniciar tramite incidental documentos que indicarian la viabilidad al archivo de las diligencias.

No obstante lo anterior, **y pese a que fue debidamente comunicado el requerimiento** (f. 1070), las accionadas no han suministrado información necesaria frente a este punto por lo que **al tenor del artículo 41 de la Ley 472 de 1998 fuerza abrir trámite de desacato** contra las accionadas, como lo solicita el accionante pues no han suministrado lo requerido a fin de establecer las razones de hecho aducidas por el actor popular quien por el contrario al menos de manera sumaria, ha indicado que los trabajos realizados al parecer no han sido efectivos frente a la inundación del garaje del edificio objeto de la decisión y ahora, con el agravante de afectar presuntamente a un mayor sector del área de alcance de la sentencia pronunciada.

4. Cuestión final.

4.1. De la representación de la Defensoría del Pueblo.

A folio 1120 obra memorial suscrito por Mauricio Reyes Camargo en su condición de Defensor del Pueblo Regional Boyacá quien indica que delega y autoriza a la Defensora Pública Marly Ortiz Hernández, para que represente la entidad en la presente acción popular.

[Handwritten signature]

Así las cosas, sería del caso tener como tal a la aludida Defensora no obstante, en el expediente no se halla prueba que demuestre la calidad con la que actúa uno y otra, por esta razón se solicita al señor Defensor Regional que acredite su calidad así como la de su delegada.

Cumplido lo anterior, se resolverá sobre el reconocimiento de la representante de la Defensoría del Pueblo.

4.2. De la liquidación de costas y agencias en derecho.

Por secretaría deberá darse cumplimiento ordinal quinto de la sentencia de fecha nueve de octubre (09) del año dos mil quince 2015.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Trece Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja.

RESUELVE:

PRIMERO: Rechazar por extemporáneo el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el actor popular contra el auto de 04 de abril del año en curso, por la razones expuestas anteriormente.

SEGUNDO: Tener por cumplido el ordinal séptimo 7º de la sentencia de nueve (09) de octubre de 2015, proferida por este despacho, conforme a lo expuesto por la parte motiva.

TERCERO: Negar el incidente de desacato promovido oficiosamente en el trámite constitucional en contra del señor MILTON MERCHÁN SOLANO, en calidad de actor popular, conforme a lo anteriormente expuesto.

CUARTO: Abrir trámite incidental de desacato contra los representantes legales y/o quienes hagan sus veces, de las entidades accionadas Municipio de Tunja y Proactiva Aguas de Tunja, por haber omitido suministrar al expediente el estado actual del procedimiento contractual SMC-AMT-057-de 2017, en lo que tiene que ver con el objeto de la presente acción, esto desde el **20 de octubre del año 2017** y para establecer sobre los hechos alegados por el actor popular de los cuales da cuenta mediante los documentos vistos a folios 1089 a 1106 de las diligencias.

QUINTO: De la apertura del incidente, notifíquese personalmente a los representantes legales y/o quienes hagan sus veces, de las entidades accionadas Municipio de Tunja y Proactiva Aguas de Tunja y hágaseles entrega de esta decisión así como del escrito visto a folio 1080 a 1088 y sus anexos vistos a folios 1089 a 1106.

Cumplido lo anterior, **córrase traslado** por el término de tres (3) días a los incidentados, para que se pronuncien su defensa, soliciten y/o hagan llegar las pruebas que pretendan hacer valer.

SEXTO: Requerir **POR SEGUNDA VEZ** a los representantes de las accionadas Municipio de Tunja y Proactiva Aguas de Tunja, para que en el término de diez (10) días contados a partir de la comunicación aporten al expediente informe detallado del estado actual del procedimiento contractual

1124

SMC-AMT-057-de 2017, en lo que respecta al objeto de la presente acción, esto desde el **20 de octubre del año 2017**, debiendo anexar las documentales que acrediten su dicho.

SÉPTIMO: Previo a resolver sobre la representación de la Defensoría del Pueblo, requerir al Señor Defensor Regional para que acredite su calidad y la de su delegada. Por Secretaría librese comunicación y remítase incluso vía correo electrónico.

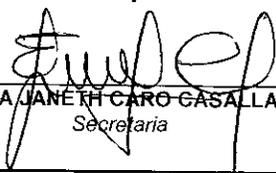
OCTAVO: Dése cumplimiento ordinal quinto de la sentencia de fecha nueve de octubre (09) del año dos mil quince 2015.

NOVENO: Vuelva el expediente al despacho para proveer.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


YUDI MIREYA SÁNCHEZ MURCIA
Jueza

IJ


JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA
El presente auto se notificó por Estado-Electrónico Nro. 9 Publicado en el
Portal WEB de la Rama Judicial, Hoy, 04 MAY 2018 siendo las
8:00 A.M.

ERIKA JANETH CARO GASALLAS
Secretaria