



Tunja, 26 JUL 2018

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

Ingresa el expediente al despacho con informe secretarial (f. 964), advirtiendo que las partes no emitieron pronunciamiento.

I. TRÁMITE PROCESAL

Memora este despacho que la sentencia de la cual se verifica el cumplimiento fue emitida (i) por parte de esta agencia judicial el día 09 de octubre de 2015 (f. 659 a 676), y (ii) confirmada mediante fallo del H. Tribunal Administrativo de Boyacá del día 14 de marzo de 2016 (f. 702 – 715).

De igual forma a las accionadas se les requirió el 20 de septiembre 2017 (f.1069) y 09 de abril 2018 (f.1077) para que allegaran al expediente estado actual del procedimiento contractual SMC-AMT-057- de 2017, no obstante dentro del término, las demandadas no aportaron ninguna documental al trámite.

Como consecuencia del incumplimiento a la orden, se resolvió iniciar el trámite incidental con auto de fecha tres (03) de noviembre del año 2018 (f. 1121 a 1124), así como correr traslado a los incidentados con el fin de que dieran cuenta de su obligación e informaran el estado del procedimiento contractual así como del estado de las obras, toda vez, - que el actor refirió que las obras presentaban fallas y no daban acatamiento a los mandatos de la presente acción popular.

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

INCIDENTADO	NOTIFICACIÓN
a) Representante del MUNICIPIO DE TUNJA.	Notificación personal como consta a folio 1128.
b) Representante de la Empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P	Notificación personal como consta a folio 1129.

Posteriormente el día 19 de junio de 2018 se realizó la audiencia de que trata el artículo 129 del C.G.P (f. 947 a 963), en esta diligencia fue escuchado en declaración el señor Cesar David López Arenas en calidad de supervisor del trámite contractual adelantado por parte del Municipio de Tunja –entro otros- para el cumplimiento de la sentencia.

Cumplido lo anterior, ingresó el trámite al despacho para resolver de fondo.

II. OPOSICIÓN AL TRÁMITE.

- **la Empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P (f. 1134)**

El Representante Legal de la sociedad indicó que su prohijada, no tenía conocimiento de las actuaciones adelantadas en el marco del proceso contractual; y en consecuencia que quien estaba facultado y era competente tanto orgánica como funcionalmente para aportar el informe era el Municipio de Tunja.

- **MUNICIPIO DE TUNJA (f. 1135 – 1140 y anexo No 1).**

La apoderada del Municipio de Tunja, hizo alusión a los fallos de primera y segunda instancia dictados en el presente asunto, con ello,- manifestó que dentro del trámite de la acción se materializaron varias reuniones donde personas especializadas como ingenieros con conocimientos idóneos presentaron alternativas y conceptos técnicos llegando a la conclusión que la mejor alternativa era la construcción de una cuneta.

Por lo anterior manifestó, que para la construcción de las obras de drenaje en el mes de mayo del año 2017 se realizó la invitación de selección de mínima cuantía, mediante contrato SMC-AMT.057/2017, suscribiéndose el acta de inicio el día 15 de Junio de 2017 y que el día 17 de abril de 2018 igualmente se suscribió acta de terminación teniendo en cuenta que a la fecha se había cumplido el plazo de ejecución.

Señaló que a partir de la fecha de terminación se iniciaban los tiempos que otorgaba la ley (4 meses), para que la administración realizara las actividades administrativas y solicitara las adecuaciones que considerara pertinentes para poder dar recibido a satisfacción de las obras por parte del Municipio de Tunja y luego llevar a cabo liquidación del contrato de la referencia, en tal virtud adujo que su representado realizó la verificación de las obras, y observó estar pendientes entre otras cosas la limpieza de canaleta, y posteriormente ubicar rejillas de acceso vehicular.

De esta manera aseguró que con la colocación de las rejillas permitiría el acceso de los vehículos a las viviendas de forma cómoda, y solucionaría los problemas de encharcamiento de agua que se presentaban; los cuales afirmó haberse agravado por la presencia de piedras y demás objetos en la cuneta los cuales han sido instalados por los residentes, materiales que no permitían el flujo normal del agua en ciertos tramos.

Con lo anterior informó que después de surtir los trámites administrativos para la consecución de los recursos, se realizaría en un término no mayor de 15 días calendario las correspondientes correcciones, y una vez hecho esto se remitiría un informe con registro fotográfico tanto de la ubicación de las rejillas y la limpieza de cunetas.

Finamente advirtió que de acuerdo a la sentencia emitida por parte de la H. Corte Constitucional No T-1113 adiada 28 de octubre de 2005 siendo M.P. Dr., Jaime Córdoba Triviño, en el presente asunto se encontraba ausente el denominado dolo como requisito para la sanción.

Ahora, como se dijo atrás en curso de audiencia, el interventor del contrato testificó en los siguientes términos:

(..) **Preguntado** Generales de Ley: nombre, apellidos y número de identificación respondió; Cesar David López Arenas con cedula No 6.719.996 de Tunja actuando como Secretario de Infraestructura de la ciudad de Tunja, edad y estado civil estado civil unión libre con Aura María Corredor Sáenz, su lugar de residencia y dirección carrera 16 -3 Barrio la Calleja, grado de instrucción, Geólogo con Maestría en geotecnia; **preguntado:** ¿concrete los aspectos del contrato?: **Respondió:** Gracias su señoría, efectivamente por parte del Municipio se suscribió este contrato, en dos sectores de la ciudad no únicamente en este sector que nos compete el día de hoy, sino en otro sector por otra acción popular del barrio milagro, hemos realizado otra cuneta debido a que las aguas o el manejo de las aguas lluvias le compete al municipio, y generalmente hoy Veolia no permite conectar el agua lluvias al alcantarillado de aguas hervidas, por esta razón no vimos en la necesidad de realizar una obra de canalización en este sector inicialmente se realizó la obra en algunos sectores donde estaba la cuneta los habitantes colocaron algunos fragmentos de concreto para ayudar a que los carros entraran con mayor facilidad, esto ocasionó que las aguas obviamente no corrieran con la mayor disposición, de esto creó que hay registro fotográfico al respecto, luego realizamos un levantamiento topográfico donde nos dimos cuenta que habían algunos altibajos, procedimos después de levantamiento topográfico, a realizar los arreglos respectivos para que la pendiente de la cuneta quedara en mejor disposición para que corriera el agua, posteriormente como lo señaló su señoría nos vimos en la obligación de colocar una rejilla, que ya fue totalmente fue instalada aquí en el informe que voy a hacer entrega consta de la colocación de dicha rejilla y también como en los últimos días no ha llovido, el día de ayer para corroborar la pendiente estuvo bomberos y se realizó una con agua para mirar el normal discurrir del agua, (...), **preguntado.** El levantamiento topográfico cuando se realizó, **respondió:** está en junio, este levantamiento fue anterior, a los arreglos que hicimos porque nos dimos cuenta que con el levantamiento había unas inconsistencias, en cuanto a la pendiente del canal este es anterior a los arreglos que realizamos **preguntado:** los arreglos son pertenecientes a pendiente de la cuenta o la colocación de la rejilla? **respondió:** no el arreglo de la pendiente de la cuneta y posteriormente la colocación de la rejilla, pero básicamente el problema de las aguas es la cuneta, la rejilla básicamente la colocamos para que tenga la facilidad del ingreso vehicular de las personas: **preguntado:** ¿cuantas rejillas se instalaron en ese sector? **respondió:** se colocó 36 metro lineales de rejilla continua **preguntado:** ¿ esa prueba de agua que me está anunciando tuvo la participación del actor popular? **respondió:** No. **preguntado:** ¿ después de la prueba ustedes van a hacer una nueva adecuación?: **respondió:** si efectivamente, fue el ingeniero Pedro Fonseca el me comenta que hacia el norte está

corriendo perfectamente, que del edificio Acrópolis hacia el sur se presenta algo empozado, entonces nosotros vamos a proceder esta semana a hacer ese arreglo, igual tenemos acta de recibo del contrato pero no lo hemos liquidado, eso no tenemos ningún problema en realizar ese arreglo vamos a efectuar el día de mañana a la topografía nuevamente y vamos a verificar exactamente en qué sitio hacia el sector sur e inmediatamente vamos a proceder a hacer ese arreglo que menciona el señor (...).

III. CONSIDERACIONES

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.

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 de la sentencia de día 09 de octubre de 2015 (f. 659 a 676), y (ii) confirmada mediante fallo del H. Tribunal Administrativo de Boyacá del día 14 de marzo de 2016 (f. 702 – 715).

"(...)1. En el término de cuatro (4) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, deberán efectuar los estudios técnicos, administrativos y presupuestales, que determinen el diagnóstico de la problemática de las inundaciones y las obras públicas que deben realizarse con el objeto de conjurar definitivamente la misma y deberán explicar clara y detalladamente las razones para dicho proceder.

*2. Verificado lo anterior, en los cuatro (4) meses siguientes, deberán **proceder a ejecutar las obras idóneas requeridas con el objeto que se superen las inundaciones materia de las diligencias.***

3. A partir de la ejecutoria de ésta Sentencia y hasta tanto se construyan las obras necesarias, las Accionadas deberán realizar labores de limpieza del tramo del cauce del río Jordán y de los sumideros del sector con la periodicidad que técnica y climáticamente se determine. (...)." (Subrayas del despacho)

967

Las órdenes emitidas eran claras, y determinaban establecer la obra más idónea que evitara las inundaciones génesis de la presente acción, de allí, -visto el procedimiento contractual con el que se pretendía dar cumplimiento a los fallos y que estaba identificado con el No SMC-AMT-057-de 2017, lo que se esperaba por parte de esta agencia judicial era que el **Municipio de Tunja** allegara el estado actual del contrato, máxime cuando el demandante aportaba al expediente documental que demostraba las falencias de las obras y ya se habían realizado dos requerimientos, no obstante dichas exigencias fueron aclaradas en la diligencia adelantada el día 19 de junio de 2018 (f. 955 - 963), donde se acreditó las actuaciones relacionadas con las obras realizadas emitidas y se dio constancia de la entrega e instalación de las rejillas y las pruebas con agua por parte de los bomberos de Tunja lo cual demuestra la efectividad del drenaje de aguas hacia el sector norte¹.

No obstante lo anterior, no pasa desapercibido el despacho que el ente municipal no realizó tales actuaciones de manera voluntaria, ya que de manera previa hacía más de **8 meses** se habían efectuado dos requerimientos, con ello que hace más de **2 años y 4 meses**, fue emitida la **sentencia de segunda instancia con la que se puso fin al litigio** sin que se obtuviese actuación eficiente tendiente a su cumplimiento.

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, este despacho encontró los méritos suficientes para darle inicio al trámite que hoy se decide, pues de suyo que no se contaba con elementos de juicio para poder determinar el origen de las fallas en la denominada cuneta, de igual manera no se contaba en el expediente con la información de la etapa procesal en la que estaba el contrato estatal que materializó la cuneta, adicionalmente el actor demostró que las obras presentaban defectos, no obstante todo pudo ser conocido solo hasta la audiencia de que trata el artículo 129 del C.G.P. que se celebró el pasado 19 de junio hogafío.

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."²

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 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 valga reiterar que en dos

¹ Ver videos folio 962

² Consejo de Estado, Sección Cuarta Consejera ponente: Ligia López Díaz. Providencia de Agosto 10 de 2001. Radicación número: AP-069

[Handwritten signature]

oportunidades se le requirió al Municipio de Tunja, para que acreditara sobre el estado actual del contrato No SMC-AMT-057-de 2017 ya que la sentencia cuyo cumplimiento se controla, fue proferida en octubre del año 2015, confirmada está en el mes de marzo de 2016 pero solo hasta el mes **de junio del año 2018**, se arrojó al expediente las documentales que daban cuenta del estado actual del contrato y se allegaron las explicaciones sobre las actuales falencias de la cuneta, sus adecuaciones o soluciones de obra, es decir se itera el acatamiento no fue materializado de manera libre y voluntario, pues solo tras la apertura del trámite incidental que nos cita, y la audiencia del 19 de junio de 2018, se explicó a este estrado judicial sobre la complementación de las obras adelantadas, lo cual había podido realizarse con anterioridad.

En este orden, 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 las órdenes judiciales y si los Representantes Legales de las demandadas son merecedores de acuerdo a las conductas desplegadas; recuérdese entonces que la orden impartida quedó en firme con la sentencia proferida por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá el 14 de marzo de 2016 (fls 702 y ss), no obstante a la fecha no se ha concretado el 100% de las obras necesarias para tener por cumplida la decisión.

En ese orden, valga anticipar que frente al Representante de la Empresa Proactiva Aguas de Tunja S.A E.S.P. hoy Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P. el despacho solo tiene que reprochar su actitud de mero espectador frente al cumplimiento de la sentencia desconociendo que hace parte del extremo pasivo, no obstante ello no avanza a constituir requisito del elemento subjetivo de incumplimiento³, en la medida que actuando bajo las competencias propias de su calidad de demandada, en la presente acción no tiene posibilidades de interferir en el proceso de contratación No SMC-AMT-057-de 2017, mucho menos ejercer coacción en el contratista, por ello sobre este obligado se negara el incidente promovido por el actor.

Ahora, frente a la responsabilidad del Representante del Municipio de Tunja, debe decirse que pese a tener conocimiento de la problemática de las inundaciones presentadas no adoptó una conducta diligente para poner fin a los inconvenientes y en el mismo sentido llevar a cabo un mejor control sobre las actividades contractuales por ejemplo para que la pendiente de las cunetas fuera la adecuada para facilitar el drenaje de las aguas y además permitió que se inundara nuevamente el edificio Acrópolis por no instalar rápidamente las rejillas necesarias sobre las cunetas, lo cual obligó a los

³ 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 6° 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)

habitantes a utilizar escombros para permitir el acceso de los vehículos a los parqueaderos, actuaciones de las que se dio cuenta finalmente hasta en audiencia de 19 de junio anterior⁴.

Valga decir en este punto, que con la colocación de las rejillas, los habitantes del edificio Acrópolis no tuvieron ya la necesidad de obstaculizar la cuneta y en ese aspecto se han superado varios inconvenientes como se desprende del informe técnico visto a folios 955 a 962 y ratifica el actor popular al indicar en audiencia del 19 de junio hogaño que *"bueno en parte si nos sentimos satisfechos porque han cumplido"*⁵ no obstante aún no puede tenerse cumplido por completo el objeto de la sentencia de instancia de lo cual se ocupará el despacho una vez el Municipio informe de su cumplimiento final.

No obstante lo anterior, no desconoce el despacho que el representante legal del ente territorial no puede disponer a su voluntad del presupuesto de la entidad y tampoco de la ejecución contractual pues de tales circunstancias se ocupan dependencias de la alcaldía municipal y se nombran supervisores o interventores de obra, razón por la que no puede afirmarse que en el señor alcalde del municipio concorra el elemento subjetivo del incumplimiento que lo haga merecedor de una sanción, lo cual no avanza a desligarlo de su responsabilidad en el acatamiento de las sentencias judiciales.

Corolario, pese a la lentitud con la que el asunto ha sido abordado, puede el despacho señalar, que las actuaciones acreditadas en el plenario demuestran la inexistencia de los elementos necesarios para imponer sanción a los vinculados a este trámite incidental pues se itera 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.

En esa medida, y sin mayores elucubraciones ante la existencia de los medios de convicción, este despacho negara el incidente promovido por el señor Milton Merchán Solano, empero, al no desconocer que aún hace falta ocuparse de algunas obras en el sentido norte – sur de la vía ubicada frente al edificio Acrópolis, será necesario requerir al representante del Municipio de Tunja, para que en el término de un mes (01) contado a partir de la ejecutoria de esta decisión, acredite el cumplimiento total del objeto contractual SMC-AMT-057- de 2017 **en lo que tiene que ver con las obras que atañen a esta acción y los compromisos de la audiencia del pasado 19 de junio de 2018**, adjuntando la documental que resulte necesaria para tal fin.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Negar el incidente de desacato promovido por el señor MILTON MERCHÁN SOLANO, en contra del señor **Jesús María Ochoa Díaz** Representante Legal de la Empresa Proactiva Aguas de Tunja S.A. E.S.P

⁴ Minuto 19:18 a 20:33 Cd. f. 963

⁵ Minuto 15.12 a minuto 18.39 del cd visto a folio 963

hoy Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P, conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: Negar el incidente de desacato promovido por el señor MILTON MERCHÁN SOLANO, en contra del señor Alcalde del Municipio de Tunja señor **Pablo Emilio Cepeda Novoa**, conforme a lo advertido.

TERCERO: Requerir al representante del Municipio de Tunja, para que en el término de un mes (01) contado a partir de la ejecutoria de esta decisión, acredite el cumplimiento total del objeto contractual SMC-AMT-057- de 2017 **en lo que tiene que ver con las obras que atañen a esta acción y los compromisos de la audiencia del pasado 19 de junio de 2018**, adjuntando la documental que resulte necesaria para tal fin.

CUARTO: Por Secretaría comuníquese a las partes esta decisión por el medio más expedito posible.

QUINTO: Cumplido el término del ordinal tercero, ingresará el expediente al despacho para proveer según corresponda.

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 Nro. <u>19</u> Publicado. Hoy, <u>27 JUL 2018</u> siendo las 8:00 A.M.  MARTHA CECILIA TOCARRUNCHO PIRACÓN Secretaria
--