

Edicto 4  
Febrero



Rama Judicial  
República de Colombia

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO  
DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA**

<b>TEMA:</b>	<b>MORALIDAD ADMINISTRATIVA</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	73001-33-31-003-2009-00171-00
<b>ACCIÓN:</b>	PÓPULAR
<b>DEMANDANTE:</b>	ARIEL VALDES CARDENAS y OTRO
<b>DEMANDADO:</b>	DEPARTAMENTO DEL TOLIMA y OTROS
<b>ASUNTO:</b>	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Ibagué, treinta (30) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Procede el Despacho a resolver la presente acción popular formulada por los señores **ARIEL VALDES CARDENAS** y **ADAN VALDES CARDENAS**, en contra del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, EMPRESA DEPARTAMENTAL DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL TOLIMA – EDAT** y de la **CELSO ROMAN GONZALEZ**, mediante la cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

### 1. PRETENSIONES

#### 1.1. PRETENSIONES PRINCIPALES

*"1.- Declarar amenazados y vulnerados los derechos e intereses colectivos a La moralidad Administrativa, El buen uso del patrimonio público, La seguridad y salubridad públicas, y 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, así como el acceso a los SERVICIOS PUBLICOS y a que su prestación sea eficiente y oportuna.*

*2.- Obligar al CONTRATANTE Y CONTRATISTA DEMANDADOS (EDAT Y CELSO ROMAN GONZALEZ) a ejecutar el contrato 0022 de octubre, 15 de 2008 siguiendo los lineamientos del proceso contractual y respetando las características técnicas y estructurales para LA CONSTRUCCION DEL ACUEDUCTO POR GRAVEDAD DE LA VEREDA DE LA CHAMBA DEL MUNICIPIO DEL GUAMO, dejando sin ningún valor y efecto jurídico las modificaciones, adiciones y cambios hechos al contrato No.0022 de Octubre 15 de 2008, que se surtieron por medio de actas adicionales y para la construcción del acueducto de la Vereda de La Chamba del Guamo por medio de POZO PROFUNDO, y en su efecto se proceda a verificar la construcción del acueducto de la Vereda de La Chamba, por gravedad (como inicialmente se contrató), y no por pozo profundo.*

*3.- Se condene a los demandados y demás personas que resulten responsables de la vulneración de los derechos objeto de esta demanda, y al pago de las costas que cause el proceso.*

*4.- Sírvase reconocer a los actores el incentivo establecido en el art.39 de la ley 472 de 1998 a que tenemos derecho fijándose en la cuantía que su señoría estime justo." (Fls. 45 – 46 del Cdo. Ppal.)*

#### 1.2. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

*"1.- Se ordene que cesen definitivamente los efectos del contrato No.0022 de fecha octubre 15 de 2008 celebrado entre LA EMPRESA DEPARTAMENTAL DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DEL TOLIMA EDAT S.A ESP OFICIAL (contratante) y el señor CELSO ROMAN GONZALEZ (contratista), y por ende se ordene la cancelación o liquidación definitiva del mismo, ordenando al CONTRATISTA la devolución de la suma de \$362'098.046,00 M/cte, que se desembolsó a éste como anticipo, por cuanto el objeto del proceso de contratación inicial se*

desarrolló y el contrato se adjudicó para la construcción del ACUEDUCTO POR GRAVEDAD de La Vereda de La Chamba, cambiándose en su totalidad Las características técnicas estructurales del proceso contractual que originaron la celebración del precitado contrato No.0022 de octubre 15 de 2008, ya que el CONTRATISTA con la venia del ente CONTRATANTE actuó contrario a derecho procediendo ejecutar el mismo contrato construyendo un acueducto por pozo profundo que no reúne las condiciones de salubridad, violando los principios de planeación y demás consagrados en las normas que regulan la contratación estatal; vulnerando además normas del régimen legal ambiental, al no existir licencias, permisos, autorizaciones ni concesión de aguas por parte de CORTOLIMA, y sin que exista plan de manejo ambiental, situaciones estas que amenazan y vulneran la moralidad administrativa y demás derechos e intereses colectivos invocados en el numeral 3.1 de este libelo demandatorio.

2.- *Sírvase reconocer a los actores el incentivo establecido en el art.40 de la ley 472 de 1998 a que tenemos derecho fijándose en la cuantía allí establecida.*

3.- *En caso que la parte demandada por voluntad propia o con posterioridad a la notificación de la presente ACCION POPULAR, se allane tácita o expresamente a las pretensiones de esta demanda y dentro de su trámite haga cesar los actos de perturbación del derecho colectivo cuya protección se invoca, y que en la sentencia de fondo que se dicte, sírvase su señoría declarar que: Por causa y con ocasión de la interposición de esta acción la pretensión incoada prosperó antes de dictar sentencia, obteniendo anticipadamente, la protección que de los derechos colectivos que se pretendían don esta acción popular y en consecuencia, por haber prosperado sus pretensiones sírvase' reconocer a los actores el incentivo a que tienen derecho fijándose en la cuantía que su señoría estime justo." (Fls. 46 – 47 del Cdo. Ppal.)*

El anterior petitum se fundamenta en los siguientes

## 2. HECHOS

"1.- Los demandados en esta acción; de una parte LA GOBERNACION DEL TOLIMA representada legalmente por El Gobernador del Tolima, señor OSCAR BARRETO, y en calidad de contratante la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DEL TOLIMA EDAT S.A ESP OFICIAL, persona jurídica con domicilio en Ibagué Tolima, identificada con NIT. 900.235.058, representada legalmente por el ingeniero JOSE RODRIGO HERRERA MEJIA y por la otra parte como contratista el señor CELSO ROMAN GONZALEZ; celebraron el contrato No.- 022 calendado 15 de octubre de 2.008, cuyo objeto fue la construcción por gravedad) del ACUEDUCTO DE LA VEREDA LA CHAMBA, Municipio del Guamo, Departamento del Tolima, el cual conforme a las obligaciones del CONTRATISTA contempladas en la cláusula DECIMA CUARTA del mismo contrato No.0022 de Octubre 15 de 2008 las especificaciones y estipulaciones descritas en la propuesta presentada la cual fue evaluada y aceptada por el comité respectivo, y de acuerdo con la resolución No. 252 del 11 de diciembre del año 2.008 emitida por CORTOLIMA, la cual otorgó concesión de aguas al acueducto de la Vereda La Chamba, se trataba de un acueducto por gravedad de la fuente Hidrica, de uso Público denominada Quebrada Bacayast, además de acuerdo con el estudio de factibilidad, estudio técnico y diseños que hicieron parte del proceso de la contratación, se refería al mismo acueducto por gravedad.

2.- El valor establecido en el contrato N° 0022 del 15 de octubre de 2.008, según lo reglado en su cláusula QUINTA fue la suma de \$905.245.115.00. M/cte, de los cuales se anticiparon al contratista la suma de \$362.098.046.co. según nos ilustra la CLAUSULA SEXTA del mismo contrato.

3.- De acuerdo con la CLAUSULA VIGESIMA CUARTA del precitado contrato el contratista se obligó a respetar y cumplir con lo establecido con el Régimen legal del medio ambiente Ley 99 de 1.993., supeditando la ejecución de todo tipo de obra o actividad que implique intervención sobre el medio ambiente, a la previa obtención de las licencias permisos o autorizaciones que sea necesario, tramitar ante la autoridad ambiental competente, así como de elaborar y ejecutar el respectivo plan de manejo ambiental, de manera participativa.

4.- Sin lugar a equívocos el contrato antes mencionado, se debe regir por reglas de la contratación Estatal-Ley 80 de 1.993-, observando a plenitud principios de la transparencia, planeación, economía y responsabilidad y de conformidad con normas fundamentales que rigen la

función administrativa (Art. 209 de la Carta Política)-; sin que de forma o manera alguna, por acuerdo de voluntades de los particulares y personas representantes de entes estatales, se pueda cambiar el objeto mismo de la contratación, mucho menos están facultados para cambiar en su totalidad la contratación, las características técnicas estructurales del , proceso contractual que originaron la celebración del precitado contrato N°.0022 de octubre 15 de 2008.

5.- Contrariando elementales normas y principios que rigen la materia y específicamente la Ley 80 de 1.993, ley 1150 y decreto reglamentario 2474 de 2.008, contratista y contratante demandados en esta acción, procedieron a variar el objeto del contrato, cambiando y borrando de un solo tajo y haciendo desaparecer el contrato No. 0022 del 15 de octubre de 2.008, que tenía como objeto específico tal como se relató anteriormente, la construcción del acueducto por gravedad de nuestra Vereda La Chamba-Guamo-Tol., variación contractual que se ventiló (entre los demandados) por medio de fórmulas y procedimientos inoperantes, inusuales e ilegales en casos de contratación estatal, ya que el mismo cambio o variación contractual se fundamentó en firmas de actas adicionales por medio de las cuales se cambió totalmente el mentado contrato, violando normas de orden público de carácter general y de estricto cumplimiento.

6.- Nótese señor Juez, como una vez adjudicado el contrato por esta cantidad millonaria (\$905'245.115,00) se procedió a firmar (entre los accionados) actas adicionales, contentivas de cambio de contratación inicial contenida en el contrato 0022 ibidem, supuestamente por que técnicamente no era posible construir el acueducto por gravedad; Entonces ¿Dónde quedaron los estudios, diseños y proyectos pre contractuales?; Es evidente que el cambio ilegal del contrato; cuyo objeto principal era la construcción del acueducto de la Chamba POR GRAVEDAD; consistió en la construcción de un pozo profundo de 60 metros, en un lote de terreno ubicado en la Vereda de La Chamba del Municipio del Guamo, sector de ARTESANIAS DE COLOMBIA de propiedad de LA GOBERNACION DEL TOLIMA, perforación que se está haciendo a 10 metros de distancia de un lote ARROCERO, el cual es regado por aguas del distrito de riego USO COELLO, cuyas aguas (del pozo profundo) van a estar contaminadas con los herbicidas, fungicidas e insecticidas que le han aplicado los agricultores por más de 30 años; además se adicionaron otras obras tales como la construcción de un tanque elevado y otras , que nada tenían que ver con el objeto inicial del proceso contractual; no cabe duda que se cambiaron totalmente las características técnicas estructurales del proceso contractual que originó la celebración del precitado contrato No.0022 de octubre 15 de 2008. El costo del acueducto por medio de perforación de pozo profundo nunca jamás será equivalente al valor calculado y contratado para la construcción del acueducto por gravedad (\$905'245.115,00), patrimonio que se encuentra amenazado de ser dilapidado y apropiado con supuestos cambios de obra inicial contratada, configurándose así un detrimento al patrimonio público.

Es decir se varió o cambió la obra inicial de acueducto por gravedad por un pozo profundo, sin que se compadezca el costo de una y otra obra, ya que es más benéfico para la comunidad de la Chamba la construcción del acueducto por gravedad que la del pozo profundo; y más conveniente para las arcas del contratista, la construcción del acueducto por pozo profundo existiendo desproporción y violación del equilibrio contractual.

Se destaca que en cuanto al derecho colectivo al patrimonio público este concepto no se agota en la enumeración de los bienes inembargables, imprescriptibles e inalienables ni en los que integran el territorio colombiano (arts. 63 y 101 C.P.), sino que "por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente, eficaz y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales".

7.- Con el fin de seguir orientando el proceso de corrupción, de manera ilegal, sin existir justa causa, ni motivo fundado, se confabularon el contratista CELSO ROMAN GONZALEZ, el interventor del contrato 022 del 15 de octubre de 2.008 señor LUIS FERNANDO TRIANA LOPEZ y el Supervisor IVAN DARIO ARISTIZABAL, para proceder a suspender las obras motivo de contratación, situación que se verificó mediante el acta de suspensión No. 1 de fecha 25 de octubre de 2.008.

8.- Se hace notar que los funcionarios antes descritos, sin haber dado inicio a la obra, de manera fraudulenta y falseando la realidad procedieron a suspender la ejecución de la misma contratación, inventando causas injustificadas e inexistentes, para tomar muto propio dicha determinación, cual fue la fuerte ola invernal que azotaba la región (es decir la localidad de la

Chamba) situación que es falsa y procreada exclusivamente para seguir fraguando la inmoralidad administrativa.

9.- Sin perder el hito de la deshonestidad, los funcionarios antes descritos concertaron hábilmente y siguieron cometiendo fraude indefinido, siendo así que sucesivamente firmaron actas de suspensión así: No. 2 de fecha 19 de diciembre de 2008; Acta No.3 de 15 de enero de 2009 y el Acta No.4 de 20 de febrero de 2009, actas mediante las cuales siguieron haciendo simular como causa de la suspensión de la obra, "la alta temporada invernal que azotaba la región imposibilitando el normal desarrollo y ejecución de las actividades correspondientes al contrato "situación fáctica que es y fue contraria a la realidad, y orquestada para modificar ilegalmente la contratación del acueducto por gravedad, por la construcción del acueducto por pozo profundo, siendo este el móvil específico al que conllevó las suspensiones indefinidas de la obra.

10.- Mediante el acta No. 5 del 20 de abril de 2009, los mismos funcionarios siguieron fraguando la farsa de la suspensión de la obra, aduciendo como causal en esta oportunidad, "que de acuerdo al compromiso adquirido con la EMPRESA DE ACUEDUCTO EDAT de realizar los nuevos diseños y presupuestos de la alternativa (POZO PROFUNDO) la cual será entregada al contratista para su estudio y aceptación" logrando así el "cambiao" de todo el proceso contractual que inicialmente tenía como objeto la construcción del Acueducto de la Vereda La Chamba Por gravedad tomada de la quebrada BACAYAS, del Municipio de Suárez Tol., por la CONSTRUCCION de un acueducto OBSOLETO por pozo profundo, rompiendo los principios de equidad y las reglas establecidas para la contratación Estatal.

11.- Como si lo anterior no bastara mediante acta No.6 de mayo 5 del año 2009 los mismos funcionarios atrás descritos, falseando causas unas y otras; en esta oportunidad concreta (acta No.6) suspendieron la ejecución de la obra que jamás iniciaron (ya que desde la misma fecha establecida para su iniciación indefinidamente suspendieron la obra hasta la fecha) por la causa "Debido a los inconvenientes presentados con la comunidad, se hace necesario la suspensión de labores...).

12.- Sin lugar a equívocos, en este caso concreto, el Interventor, es un tercero que tiene como fin primordial FISCALIZAR Y VELAR por que se ejecute debidamente la obra, más no puede intervenir en la suspensión de la obra, siendo evidente que las partes lo constituyen el contratista (Edat) y el contratante; mucho menos el supervisor puede suspender la Obra, tal como fraudulentamente lo hicieron, anomalías que plagan de vicios fragantes que necesariamente conllevan a contratación fraudulenta.

13.- De otra parte, contratista y contratante, de manera aventajada, unilateral y queriendo salvar la variación de la construcción del acueducto por gravedad, por la del pozo profundo, a principios del año 2009 procedieron a firmar un acta junto con el Concejal del Guamo-Tol.- Jairo Beltrán Betancourth, el Alcalde del Guamo- Tol.- EBER NUÑEZ ARANDA, y la presidente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda de La Chamba LILIANA BETANCURT GARCIA, por medio de la cual se determinó cambiar o variar la construcción del Acueducto de la Vereda de La Chamba por Gravedad por la construcción de un acueducto por medio de pozo profundo y otras obras, actitud esta que permitió la intromisión de terceras personas ajenas a la contratación estatal para tomar determinaciones unipersonales violatorias del interés general, que por expreso mandato legal le estaban prohibidas, ya que el contrato de marras N° 0022 se rige por principios consagrados en la ley 80 de 1993; No debemos dejar de lado que estamos frente a una contratación cuyos recursos pertenecen al patrimonio público, sin que al arbitrio de una u otra parte se pueda variar o cambiar de un momento a otro el objeto del proceso contractual y las especificaciones técnicas en él contenidos, por cuanto de haber existido fallas técnicas (posteriores a la firma del contrato) en lo que respecta a la construcción del acueducto por gravedad, debió haberse declarado desierta la misma contratación y como consecuencia la liquidación del contrato para así proceder a iniciar un nuevo proceso de contratación cuyo objeto fuese la construcción del acueducto de la vereda de la chamba por medio de pozo profundo y no como anti-técnicamente se hizo, variando el objeto contractual por medio de actas adicionales.

Mediante lavado de cerebro, la entidad CONTRATANTE (EDAT por intermedio de funcionarios adscritos a este ente y adiestrados para tal fin), el contratista CELSO ROMAN G., EL ALCALDE DEL GUAMO, EBERT NUÑEZ ARANDA, LA PRESIDENTE DE LA JUNTA DE ACCION COMUNAL DE LA VEREDA LA CHAMBA, LILIANA BETANCOURT GARCIA, EL PRESIDENTE DEL ACUEDUCTO DE LA VEREDA LA CHAMBA, RODRIGO GUTIERREZ, Y EL DIPUTADO A LA ASAMBLEA DEL TOLIMA, RODRIGO OSPITIA GARZON, citaron a la comunidad de la Chamba, a

descongestión del Circuito de Ibagué, el cual, mediante auto del 08 de septiembre de ese mismo año, avocó su conocimiento. (Fl. 373 Cdo. Ppal.).

Mediante el Acuerdo PSAA15-10363 del 30 de junio de 2015, se suprimió el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión, remitiéndose este proceso al Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Ibagué, el cual, por medio de auto del 28 de julio de ese mismo año, avocó conocimiento y ordenó correr traslado de alegar de conclusión. (Fl. 407 Cdo. Ppal.).

Las partes guardaron silencio, según la constancia secretarial visible a folio 408 del expediente.

Mediante Acuerdo N° PSATA15-103 del 29 de diciembre de 2015, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, se dispuso la redistribución de procesos en cumplimiento del Acuerdo PSAA15-104402 de ese mismo año; avocándose conocimiento por parte de éste Despacho judicial, a través de providencia calendada el 13 de mayo de 2016 (Fl. 482 Cdo. Ppal.).

Ahora bien, Cumplidos los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia y en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el Despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso e impidan proferir sentencia de fondo, procede el Despacho a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

## 6. CONSIDERACIONES

### 6.1. EXCEPCIONES PREVIAS

Corresponde, en primer término, emitir pronunciamiento respecto de la excepción planteada por el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, a saber:

#### 6.1.1. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:

Manifiesta la entidad demandada, que en ningún momento ha omitido deber alguno respecto del agua potable del ente territorial, como quiera que actuado acorde a lo establecido en la Ley 715 de 2001.

Finalmente señala, que el Departamento del Tolima no suscribió el contrato N° 022 del 2008, objeto del litigio dentro del proceso la referencia.

Frente a ello, es preciso mencionar que de conformidad con lo plasmado por el Doctor Juan Ángel Palacio Hincapié en su libro titulado "Derecho Procesal Administrativo", la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso comprende dos aspectos: el primero, consistente en la capacidad para demandar o legitimación por activa y, el segundo, la capacidad para comparecer como demandada o legitimación por pasiva<sup>1</sup>.

Con relación a la acción popular, los artículos 12 y 14 de la Ley 472 de 1998<sup>2</sup>, establecen la legitimación en la causa por activa (titulares de la acción) y la legitimación en la causa por pasiva (contra quienes se dirige la acción), determinándose en primer lugar, que la acción popular puede ser interpuesta por cualquier persona natural o jurídica sin exigir condicionamiento alguno; así mismo, preceptúa que son sujetos pasivos de las acciones populares las personas naturales o jurídicas o las autoridades públicas cuya actuación u omisión amenace, viole o ponga en peligro los derechos e intereses colectivos.

<sup>1</sup> DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO 7ª EDICIÓN. JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Pág. 199.

<sup>2</sup> "Art. 12.- Titulares de las acciones. Podrán ejercitar las acciones populares:  
Toda persona natural o jurídica  
(...)"

Art. 14.- Personas contra quienes se dirige la acción. La acción popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación y omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo. (...)"

Al respecto, el artículo 7 de la ley 142 de 1994<sup>3</sup>, establece que la competencia de los Departamentos en materia de servicios públicos en donde se señalan que dichos entes territoriales están encargados de la coordinación, al apoyo financiero, técnico y administrativo a las empresas de los servicios públicos privadas o públicos o los Municipios que lo lleguen a prestar directamente.

Posteriormente, el Congreso de la Republica expidió la Ley 715 de 2001, por medio del cual estableció competencias a los Departamentos, que señalo lo siguiente:

**"Artículo 74. Competencias de los Departamentos en otros sectores.** Los Departamentos son promotores del desarrollo económico y social dentro de su territorio y ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios. Sin perjuicio de las establecidas en otras normas, corresponde a los Departamentos el ejercicio de las siguientes competencias:

**74.1.** Planificar y orientar las políticas de desarrollo y de prestación de servicios públicos en el departamento y coordinar su ejecución con los municipios.

(...)"

Teniendo en cuenta las anteriores normatividades, el Gobierno Nacional expide el Decreto Reglamentario N° 1575 de 2007, por medio del cual se establece el Sistema para la Protección y Control del Agua para el Consumo Humano, y en el numeral 9 del artículo 8, establece lo siguiente:

**"ARTÍCULO 8°.- RESPONSABILIDAD DE LAS DIRECCIONES DEPARTAMENTALES, DISTRITALES Y MUNICIPALES DE SALUD.** Las direcciones territoriales de salud como autoridades sanitarias de los departamentos, distritos y municipios, ejercerán la vigilancia sobre la calidad del agua para consumo humano. Para ello desarrollarán las siguientes acciones:

(...)

**"2.** Correlacionar la información recolectada del control y vigilancia de la calidad del agua para consumo humano con la información de morbilidad y mortalidad asociada a la misma y determinar el posible origen de los brotes o casos reportados en las direcciones territoriales de salud, de conformidad con lo establecido en el Decreto 3518 de 2006 sobre vigilancia en salud pública o la norma que la modifique, adicione o sustituya.

(...)

**9.** Las autoridades sanitarias municipales categorías 1, 2 y 3, deben coordinar las acciones de vigilancia del agua para consumo humano con la autoridad sanitaria departamental de su jurisdicción. Así mismo, deberán suministrar a la autoridad sanitaria departamental de su jurisdicción, para su consolidación y registro, los resultados de la calidad de agua, de los índices de riesgo de calidad y por abastecimiento de agua y actas de visita de inspección sanitaria a los sistemas de suministro de agua para consumo humano de su competencia. **10.** Realizar inspección, vigilancia y control a los laboratorios que realizan análisis físicos, químicos y microbiológicos al agua para consumo humano.

<sup>3</sup> Artículo 7o. Competencia de los departamentos para la prestación de los servicios públicos. Son de competencia de los departamentos en relación con los servicios públicos, las siguientes funciones de apoyo y coordinación, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan las asambleas:

7.1. Asegurar que se presten en su territorio las actividades de transmisión de energía eléctrica, por parte de empresas oficiales, mixtas o privadas.

7.2. Apoyar financiera, técnica y administrativamente a las empresas de servicios públicos que operen en el Departamento o a los municipios que hayan asumido la prestación directa, así como a las empresas organizadas con participación de la Nación o de los Departamentos para desarrollar las funciones de su competencia en materia de servicios públicos:

7.3. Organizar sistemas de coordinación de las entidades prestadoras de servicios públicos y promover, cuando razones técnicas y económicas lo aconsejen, la organización de asociaciones de municipios para la prestación de servicios públicos, o la celebración de convenios interadministrativos para el mismo efecto.

7.4. Las demás que les asigne la ley.

varias reuniones para vender ideas falsas, donde se manipuló de manera falaz información en el sentido, de hacer creer que la construcción del acueducto por pozo profundo, era la alternativa más benéfica para la comunidad; que se reunían todos los requisitos para tal fin; que la construcción del acueducto por gravedad no era posible técnicamente, además acomodaron y falsearon información en el sentido que el contratista contaba con los permisos de CORTOLIMA para la exploración y para concesión de aguas del pozo profundo, situación que es huérfana en este caso concreto ya que tales requisitos no se cumplen en lo más mínimo, contrariando además estos funcionarios los principios de la moralidad administrativa y fomentando la CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA, puesto que antes de entrar en defensa y favorecimiento de la comunidad Chambuna, lo que hacen es perjudicarla, tomando decisiones contrarias a la realidad, siendo así que procedieron también a recolectar firmas falsas mediante un memorial dirigido al Gobernador del Tolima donde se informa que toda la comunidad de la chamba está de acuerdo con la construcción del pozo profundo; como si legalmente se pudiese legitimar mediante firmas el sinnúmero de irregularidades e ilegalidades que dan cuenta este libelo demandatorio.

**14.-** Aunado a los yerros que contiene la precitada contratación, tenemos que El Contratista no se allanó a dar cumplimiento a la CLAUSULA VIGESIMA CUARTA del precitado contrato en lo referente a la obligación de respetar y cumplir con lo establecido con el Régimen legal del medio ambiente Ley 99 de 1.993., procediendo a ejecutar la obra de POZO PROFUNDO sin haber solicitado ni mucho menos obtener previamente las licencias permisos o autorizaciones necesarias en este caso concreto por CORTOLIMA, así como tampoco cuenta el contratista con el plan de manejo ambiental. Es decir es huérfana la ejecución de la obra en lo que respecta a estudios de exploración, permiso de concesión de agua o licencia ambiental para la PERFORACION DEL POZO PROFUNDO, por cuanto CORTOLIMA nos certificó que tan solo existe un otorgamiento de concesión de aguas de la FUENTE HIDRICA DE USO PÚBLICO denominado quebrada BACAYAS, en cantidad de 9.81 LP.SI o el 48% del caudal que discurra por toda época en el sitio de captación, para beneficio de la ASOCIACION COMUNITARIA DE USUARIOS DEL ACUEDUCTO DE LA VEREDA DE LA CHAMBA DEL MUNICIPIO DEL GUAMO, el cual se encuentra ubicado en la Vereda de La Chamba del Municipio del Guamo Departamento del Tolima, para el consumo humano y uso doméstico; esa sola falencia vicia de nulidad absoluta la mentada contratación.

**15.-** Como si lo anterior no bastara de manera irresponsable y torticera el contratista escoge como sitio para la perforación del pozo profundo un lote de propiedad de la Gobernación del Tolima, predio que se encuentra aledaño a un lote de terreno destinado al cultivo de arroz riego por gravedad, y a varios pozos sépticos con la consiguiente contaminación que en últimas atenta con la salubridad pública de la comunidad de la Chamba y sin ser suficiente la misma persona encargada por el contratista de la perforación del pozo, fue quien perforó en el año 2006, un pozo profundo en la misma Vereda de La Chamba, cuyo costo ascendió a la suma de \$70'000.000,00 sin que al día de hoy halla servido para nada por cuanto sus aguas están absolutamente contaminadas, gracias a que se incurrió en la misma violación legal en lo que respecta a la falta de permiso o licencia ambiental por parte de CORTOLIMA; todo lo cual quedó en absoluta impunidad.

**16.-** Si bien es cierto en el contrato 0022 de Octubre 15 de 2008 de se estipuló que se podían modificar el programa de trabajo, no es menos cierto que esa facultad no puede ser exorbitante, mucho menos se podría cambiar o variar la totalidad de la contratación como se hizo en detrimento del patrimonio público, y la moral administrativa puesto que la contratación estatal tiene que ser seria responsable. Excepcionalmente la administración puede modificar el objeto contractual pero esas modificaciones no pueden ser ilimitadas, tienen que tener una causa y un efecto en lo que inicialmente se pactó guardando el equilibrio contractual, quedando desnaturalizado el objeto inicial contratado, con la variación que se hizo al presente contrato por medio de las actas adicionales ya mentadas.

Toda la actuación que vario la contratación ha de considerarse como inmoral ya que no responde al interés de la colectividad y específicamente al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta. Se advierte, por tanto, una estrecha vinculación entre este principio y la desviación de poder.

Se expone que para nuestra HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, la moralidad, "en su acepción constitucional, no se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad". Este principio también se relaciona con el problema de la corrupción, cuya represión

es uno de los objetivos de muchas disposiciones legales, pero no agota necesariamente su contenido.

(...)” (Fls. 47 – 53 Cdo. Ppal.).

#### 4. NORMAS VIOLADAS

Se indicaron las siguientes normas como vulneradas por el acto administrativo:

- Constitución Política: Artículo 29.
- Ley 80 de 1993.
- Ley 472 de 1998
- Decreto – Ley 1150 de 2008.
- Decreto 2474 de 2008.

#### 5. ACTUACIÓN PROCESAL

A la demanda se le imprimió el trámite de procedimiento especial contemplado en la Ley 472 de 1998, surtiéndose las siguientes actuaciones:

La demanda fue admitida mediante auto del 17 de julio de dos mil nueve (Fls. 61 – 64 del Cdo. Ppal.), contra del **DEPARTAMENTO TOLIMA, EMPRESA DEPARTAMENTAL DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL TOLIMA – EDAT S.A. E.S.P. y CELSO ROMAN GONZÁLEZ**, efectuándose las notificaciones de rigor (Fls. 121 – 122, 148 y 214 del Cdo. Ppal.).

El **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones del libelo genitor y señalando en que en relación a los hechos se atenia a lo probado dentro del proceso de la referencia y formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y la genérica (Fls. 123 – 138 del Cdo. Ppal.).

Por otro lado, el señor **CELSO ROMAN GONZALEZ**, contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones del libelo genitor y señalando que la mayoría de los hechos no eran ciertos y propuso las excepciones de inexistencia de la afectación de los derechos colectivos mencionados en la acción y la genérica (Fls. 149 – 154 del Cdo. Ppal.).

Finalmente, la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO Y ASEO DEL TOLIMA S.A. E.S.P.** contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones del libelo genitor y señalando que la mayoría de los hechos no eran ciertos y presentó las excepciones de inexistencia de la afectación de los derechos colectivos mencionados en la acción y la genérica (Fls. 216 – 223 del Cdo. Ppal.).

De las excepciones se corrió traslado por el término de tres (03) días a la parte demandante y esta guardó silencio según la constancia secretarial visible a folio 339 adverso.

Surtido el trámite anterior, mediante providencia del 20 de enero de 2011, se fijó fecha para llevar a cabo audiencia especial de pacto de cumplimiento el 09 de febrero de ese mismo año, visible a folios 345 – 346 del expediente.

En la mencionada audiencia (Fls. 354 – 355 del Cdo. Ppal. 1B), se declaró fallida.

Que mediante providencia del 31 de mayo de 2011, se resolvió sobre las pruebas pedidas por las partes. (Fls. 361 – 363 del Cdo. Ppal.).

El 30 de agosto de 2011, el expediente fue remitido a los Juzgados Administrativos de Descongestión de este circuito judicial, en virtud del Acuerdo PSAA11-8384 del 29 de julio de ese mismo año, habiendo correspondido su conocimiento al Juzgado Primero Administrativo de

(...)"

Finalmente, el Congreso de la República expide la Ley 1151 de 2007, por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006 – 2010, en su artículo 91, dispuso lo siguiente:

**"ARTÍCULO 91. PLANES DEPARTAMENTALES PARA EL MANEJO EMPRESARIAL DE LOS SERVICIOS DE AGUA Y SANEAMIENTO.** Los recursos que aporte el Gobierno Nacional a la ejecución de los planes departamentales para el manejo empresarial de los servicios de agua y saneamiento estarán condicionados al compromiso por parte de las entidades territoriales, de los recursos del Sistema General de Participaciones y de regalías, así como de los compromisos de transformación empresarial que se deriven del diagnóstico institucional respectivo.

El Gobierno Nacional señalará la metodología para definir el nivel de compromisos a que se refiere el inciso anterior.

Los recursos de apoyo de la Nación al sector y los que aporten las Corporaciones Autónomas Regionales, se ejecutarán en el marco de los planes a que se refiere el presente artículo.

**PARÁGRAFO.** Las empresas de servicios públicos domiciliarios podrán ejecutar los proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico en cumplimiento y/o desarrollo de los planes de que trata el presente artículo, indistintamente de las fuentes de financiación de los mismos."

Frente a esta misma situación, el máximo organismo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que expuso lo siguiente<sup>4</sup>:

**"En relación con la intervención de los departamentos en la prestación del servicio público de agua potable, la Sala advierte que, de conformidad con el artículo 288 Superior, las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales se ejercen conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C- 1051 de 2001, en la que se refirió a tales principios así:**

**"[...] El primer principio, indica que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado (art. 209 C.P.), coordinación que debe darse, tanto entre las entidades territoriales, como entre éstas y la Nación. El principio de concurrencia implica un proceso de participación entre la Nación y las entidades territoriales, de modo que ellas intervengan en el 'diseño y desarrollo de programas y proyectos dirigidos a garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, pues sólo así será posible avanzar en la realización efectiva de principios también de rango constitucional, como por ejemplo el de descentralización y autonomía territorial'. El principio de subsidiariedad consiste en que sólo cuando la entidad territorial no pueda ejercer determinadas funciones en forma independiente, puede apelar a niveles superiores (el departamento o la Nación), para que éstos asuman el ejercicio de esas competencias [...]."**

(...)

**Asimismo, la Sala conviene en destacar que a los departamentos, a través de sus Direcciones de Salud, también les asiste la obligación de controlar y vigilar que el agua suministrada en los municipios de su jurisdicción sea apta para el consumo humano.**

Respecto de la responsabilidad de los departamentos en el asunto bajo examen, la Sala, reiteradamente, ha sostenido lo siguiente:

**"[...] Salta a primera vista, de acuerdo con el análisis normativo efectuado en la presente providencia, que si bien es cierto que la participación de los departamentos en la prestación de los servicios públicos es de carácter complementario, en la medida en que el legislador se refiere a unas funciones de coordinación respecto de la actividad municipal, no lo es menos que aquellos, a través de sus direcciones de salud, están en la obligación de ejercer control y vigilancia sobre la calidad del agua para consumo humano.**

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018), con ponencia de la Dra. María Elizabeth García González Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00414-01(AP)

A tal conclusión arribó la Sala en la sentencia de 22 de mayo de 2014 en la que sostuvo:

"[...] La norma anterior reitera, por un lado, la responsabilidad de los Municipios en relación con la prestación de servicios públicos, y por el otro, que **la función de los Departamentos frente al asunto, es de carácter complementario**, en la medida en que impone a éstos el deber de **otorgar apoyo y coordinación**, lo cual no configura su responsabilidad en la prestación del servicio como tal más si en relación con el soporte que deben brindar a los Municipios en la materia. Vislumbra la Sala que al respecto, el a quo determinó que le competía al Municipio de Prado suministrar a los habitantes de la Vereda Peñón Alto, de manera eficiente, el servicio de acueducto y que por tal virtud, no le asistía responsabilidad alguna al Departamento del Tolima. Sin embargo, dejó en claro que al Departamento le correspondía prestar apoyo de tipo presupuestal, financiero, técnico, administrativo, de vigilancia y control que resultase necesario para garantizar el suministro de agua potable a los habitantes de la mencionada comunidad.

No obstante, se observa que en la parte resolutive del fallo, el Tribunal no impuso la carga mencionada al Departamento del Tolima [...]

Así las cosas, se adicionará a la parte resolutive de la sentencia impugnada, en el sentido de ordenarle al Departamento del Tolima que le preste al Municipio de Prado y a la Empresa de Servicios Públicos de Prado «EMSERPRADO S.A. E.S.P.» apoyo y coordinación, en el entendido de otorgarle la asesoría respectiva y la asistencia técnica, administrativa y financiera en la prestación del servicio público de acueducto a los habitantes de la Vereda «Peñón Alto», de conformidad con las competencias que para el efecto le ha impuesto la Constitución y la Ley [...]"

En igual sentido, en fallo de 24 de enero de 2008, la Sala acotó:

"[...] Tampoco puede perderse de vista que si bien la solución de las necesidades básicas insatisfechas de agua potable es una obligación básica del municipio, también lo es subsidiaria o concurrente del Departamento o de la Nación, y que el gasto social tiene prioridad en las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable, constituyendo los recursos transferidos por la Nación a los municipios a título de Participación de Propósito General, renta de destinación específica de forzosa inversión en agua potable [...]"

Los citados pronunciamientos de la Sala en acciones populares han permitido definir una línea jurisprudencial en la que se destaca, **de una parte, la tarea primordial de los municipios de asegurar que se preste de manera eficiente el servicio domiciliario de acueducto a sus habitantes y, de otra, las funciones administrativas, de coordinación y complementariedad que en tal aspecto deben ejercer los departamentos para llevar a cabo dicho cometido constitucional. Este último aspecto ha tenido en materia de protección de los derechos colectivos, el efecto práctico de ordenar, en algunos casos, y de exhortar, en otros, al departamento con el fin de que ejerza funciones de vigilancia y control; adelante tareas de coordinación en la elaboración de proyectos para superar las deficiencias en el servicio público de agua y apoye labores técnicas y financieras, de conformidad con sus competencias.**

De lo anterior, resulta claro para la Sala que el principal obligado en garantizar la prestación del servicio público de agua es el municipio, cuyo fin debe ser cumplido por sí o a través de una empresa constituida para dicho fin. **Asimismo, al departamento le asisten funciones de apoyo y coordinación en dicho cometido, ya sea financiero, técnico o administrativo, entre otras.** (Destacado en negrilla por el Despacho)

De la anterior normatividad y jurisprudencia, se logra concluir por parte de este Despacho, que el Departamento del Tolima dentro de las competencias desarrolladas por la Ley, le asiste las funciones de apoyo y coordinación, es decir, por consiguiente, se encuentra desarrollando los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad en desarrollo del servicio público de acueducto y alcantarillado para el servicios de agua potable de la Municipios dentro de su jurisdicción, por tal motivo, no se declara probada la excepción de la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la entidad territorial

## 6.2. DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

En consideración a que las excepciones propuestas en el presente asunto denominadas: (I) *Inexistencia de la afectación de los derechos colectivos mencionados en la acción y*

(II) *Genérica*, tienen relación directa con el fondo del asunto, su estudio y decisión se acometerá al momento de analizar la pretensión anulatoria.

### 6.3. PROBLEMA JURÍDICO

Se circunscribe en determinar ¿Si el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y DE ASEO DEL TOLIMA S.A. E.S.P. y el señor CELSO ROMAN GONZALEZ, han vulnerado los derechos colectivos a la moralidad administrativa, el buen uso del patrimonio público, la seguridad y salubridad pública y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollo urbano respetando las disposiciones jurídicas, por el incumplimiento del contrato 0022 del 15 de octubre de 2008?

En su defecto, que se ordene la liquidación del contrato N° 0022 del 15 de octubre de 2008, suscrito por la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y DE ASEO DEL TOLIMA S.A. E.S.P. y el señor CELSO ROMAN GONZALEZ.

### 6.4. MARCO JURÍDICO DEL LA ACCIÓN POPULAR

La Constitución Política de 1991, en su artículo 88, inciso primero, consagra que la ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos; posteriormente, el Congreso de la República expidió la Ley 472 de 1998, por medio de la cual se desarrolló el referido precepto constitucional.

Cabe señalar, que el artículo 2° de la Ley 472 de 1998, consagra que las acciones populares, "*son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos*" y que éstas "*se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible*"; es decir, que el objeto de las acciones populares se concentra en la protección efectiva de derechos e intereses colectivos, la cesación de los hechos o actos que amenazan o vulneran los derechos o intereses colectivos y el restablecimiento del *statu quo* en la medida en que sea posible.

Así mismo, el artículo 9° de la Ley en comento establece que la acción popular procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que vulneren o amenacen los derechos e intereses colectivos, y el artículo 5°, se establece el trámite preferencial al que esta avocada, el que se deberá desarrollar conforme a los principios de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia.

Por lo anterior, se logra concluir por parte de esta instancia judicial, que para la prosperidad de la acción bajo estudio se requiere de la configuración de los siguientes elementos: (i) *una acción u omisión de la parte demandada*, (ii) *un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos e intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana*, y (iii) *la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos*.

#### 6.4.1 DERECHO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA

La Moralidad Administrativa se encuentra establecido en el artículo 209 de la Carta Magna<sup>5</sup>, como uno de los principios del ejercicio de la función administrativa por parte del Estado, así mismo, cabe señalar que el literal B del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, lo consagro como uno de los derechos e intereses colectivos.

<sup>5</sup> Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

De lo anterior, se logra concluir por parte de este Despacho Judicial, la Moralidad Administrativa, goza de una relación dual dentro del ordenamiento jurídico colombiano, como quiera que, por un lado se encuentra consagrado como un principio de la función pública y por el otro, un derecho colectivo, tal como la ha manifestado por la Jurisprudencia de Honorable Consejo de Estado<sup>6</sup>:

**"Por otra parte, resulta importante señalar que a la luz de la Constitución Política, la moralidad administrativa ostenta naturaleza dual. En efecto, funge como principio de la función administrativa (Constitución Política, artículo 209 y ley 489 de 1998, artículo 3) y como derecho colectivo. En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad, susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores."** (Subrayado y negrilla por el Despacho)

Por otro lado, el máximo organismo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ha señalado tres presupuestos que permiten identificar la amenaza o vulneración del Derecho a la Moralidad Administrativa<sup>7</sup>:

*"En consecuencia, dado que se trata de una sentencia mediante la cual la Corporación unificó su postura frente a lo que debe entenderse por derecho colectivo a la moralidad administrativa, la Sala debe acogerla para resolver el presente asunto en lo que a ese derecho colectivo corresponde y, por tanto, dada su claridad y pertinencia sobre el tema, se permite transcribir el aparte pertinente de ella:*

*"En efecto, sobre el papel del juez al analizar el concepto de moralidad administrativa, es importante que la determinación de su vulneración, o no, no dependa de la concepción subjetiva de quien deba decidir, sino que debe estar relacionada con la intención o propósito que influye el acto frente a la finalidad de la ley. En esa dirección y para la comprensión del motivo del actuar del funcionario, sirven como parámetros la desviación de poder; el favorecimiento de intereses particulares alejados de los principios que fundamentan la función administrativa; la inobservancia grosera, arbitraria y alejada de todo sustento legal; la conducta antijurídica o dolosa, en el entendido de que el servidor tiene la intención manifiesta y deliberada de vulnerar el mandato legal que rige su función. Se trata entonces de una concepción finalista de la función administrativa, siempre reglada y de la que siempre se espera esté al servicio del interés general y para el cumplimiento de los fines del Estado.*

*"Tales temas son:*

***"2.1. La moralidad administrativa está ligada al ejercicio de la función administrativa, la cual debe cumplirse conforme al ordenamiento jurídico y de acuerdo con las finalidades propias de la función pública, ésta, determinada por la satisfacción del interés general. Ese interés general puede tener por derrotero lo que la Constitución Política enseña como fines esenciales del Estado, es decir, cuando quien cumple una función administrativa no tiene por finalidad servir a la comunidad o promover la prosperidad general o asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo, sino que su actuar está dirigido por intereses privados y particulares y guiado por conductas inapropiadas, antijurídicas, corruptas o deshonestas, se puede señalar tal comportamiento como transgresor del derecho colectivo a la moralidad pública. Y es colectivo, porque en un Estado Social de Derecho administración y administrados, es decir, la comunidad en general tiene derecho a que los servidores que cumplen la función administrativa realmente lo hagan guiados por el principio de moralidad, que se repite, es conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, con total honestidad y transparencia. Así las cosas, el bien jurídico tutelado por la acción popular es la moralidad administrativa o, lo que es lo mismo, la lealtad del funcionario con los fines de la función administrativa mediante el actuar recto y honesto en el desarrollo de sus actuaciones.***

***"2.2. Constituyen elementos esenciales para la configuración de la moralidad administrativa, desde el punto de vista de derecho colectivo amparable a través de la acción popular:***

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del nueve (09) de julio de dos mil dieciocho (2018), con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación número: 25000-23-24-000-2011-00599-01(AP)

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del cinco (05) de julio de dos mil dieciocho (2018), con ponencia del Dr. Carlos Alberto Zámbano Barrera, Radicación Número: 20001-23-31-000-2010-00478-01(AP)

De lo anterior, se logra concluir por parte de este Despacho Judicial, la Moralidad Administrativa, goza de una relación dual dentro del ordenamiento jurídico colombiano, como quiera que, por un lado se encuentra consagrado como un principio de la función pública y por el otro, un derecho colectivo, tal como la ha manifestado por la Jurisprudencia de Honorable Consejo de Estado<sup>6</sup>:

***"Por otra parte, resulta importante señalar que a la luz de la Constitución Política, la moralidad administrativa ostenta naturaleza dual. En efecto, funge como principio de la función administrativa (Constitución Política, artículo 209 y ley 489 de 1998, artículo 3) y como derecho colectivo. En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad, susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores."*** (Subrayado y negrilla por el Despacho)

Por otro lado, el máximo organismo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ha señalado tres presupuestos que permiten identificar la amenaza o vulneración del Derecho a la Moralidad Administrativa<sup>7</sup>:

*"En consecuencia, dado que se trata de una sentencia mediante la cual la Corporación unificó su postura frente a lo que debe entenderse por derecho colectivo a la moralidad administrativa, la Sala debe acogerla para resolver el presente asunto en lo que a ese derecho colectivo corresponde y, por tanto, dada su claridad y pertinencia sobre el tema, se permite transcribir el aparte pertinente de ella:*

*"En efecto, sobre el papel del juez al analizar el concepto de moralidad administrativa, es importante que la determinación de su vulneración, o no, no dependa de la concepción subjetiva de quien deba decidir, sino que debe estar relacionada con la intención o propósito que influye el acto frente a la finalidad de la ley. En esa dirección y para la comprensión del motivo del actuar del funcionario, sirven como parámetros la desviación de poder; el favorecimiento de intereses particulares alejados de los principios que fundamentan la función administrativa; la inobservancia grosera, arbitraria y alejada de todo sustento legal; la conducta antijurídica o dolosa, en el entendido de que el servidor tiene la intención manifiesta y deliberada de vulnerar el mandato legal que rige su función. Se trata entonces de una concepción finalista de la función administrativa, siempre reglada y de la que siempre se espera esté al servicio del interés general y para el cumplimiento de los fines del Estado.*

*"Tales temas son:*

***"2.1. La moralidad administrativa está ligada al ejercicio de la función administrativa, la cual debe cumplirse conforme al ordenamiento jurídico y de acuerdo con las finalidades propias de la función pública, ésta, determinada por la satisfacción del interés general. Ese interés general puede tener por derrotero lo que la Constitución Política enseña como fines esenciales del Estado, es decir, cuando quien cumple una función administrativa no tiene por finalidad servir a la comunidad o promover la prosperidad general o asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo, sino que su actuar está dirigido por intereses privados y particulares y guiado por conductas inapropiadas, antijurídicas, corruptas o deshonestas, se puede señalar tal comportamiento como transgresor del derecho colectivo a la moralidad pública. Y es colectivo, porque en un Estado Social de Derecho administración y administrados, es decir, la comunidad en general tiene derecho a que los servidores que cumplen la función administrativa realmente lo hagan guiados por el principio de moralidad, que se repite, es conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, con total honestidad y transparencia. Así las cosas, el bien jurídico tutelado por la acción popular es la moralidad administrativa o, lo que es lo mismo, la lealtad del funcionario con los fines de la función administrativa mediante el actuar recto y honesto en el desarrollo de sus actuaciones.***

***"2.2. Constituyen elementos esenciales para la configuración de la moralidad administrativa, desde el punto de vista de derecho colectivo amparable a través de la acción popular:***

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del nueve (09) de julio de dos mil dieciocho (2018), con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación número: 25000-23-24-000-2011-00599-01(AP)

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del cinco (05) de julio de dos mil dieciocho (2018), con ponencia del Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Radicación Número: 20001-23-31-000-2010-00478-01(AP)

**"2.2.1. Elemento objetivo: Quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Este elemento puede darse en dos manifestaciones: (i) Conexidad con el principio de legalidad y (ii) violación de los principios generales del derecho.**

**"(i) El primero corresponde a la violación del contenido de una norma jurídica por la acción (acto o contrato) u omisión de una entidad estatal o de un particular en ejercicio de una función pública. El acatamiento del servidor público o del particular que ejerce una función pública a la ley caracteriza el recto ejercicio de la función pública.**

"Esta conexión 'moralidad – legalidad' no ha tenido divergencia jurisprudencial al interior del Consejo de Estado. Pero también ha sido uniforme la jurisprudencia en señalar que no toda ilegalidad constituye vulneración a la moralidad administrativa; que el incumplimiento per se no implica la violación al derecho colectivo: en palabras de la misma Corporación 'no se puede colectivizar toda transgresión a la ley'. Esto quiere decir, que **si bien el principio de legalidad es un elemento fundante de la moralidad administrativa y, por ende, un campo donde se materializa en primer término la violación del derecho colectivo, éste no es el único, pues debe concurrir un elemento subjetivo para que se configure tal transgresión.** Por ello, ha sido enfática la jurisprudencia en cuestionar y rechazar aquellas acciones populares erigidas únicamente sobre una argumentación pura de ilegalidad, en las que so pretexto de proteger un derecho colectivo ponen a consideración del juez constitucional un litigio particular, cuyo debate y decisión debiera hacerse mediante el ejercicio de otro instrumento judicial, como los ahora denominados medios de control contenciosos, entre ellos el de nulidad o el de nulidad y restablecimiento del derecho, o la acción de cumplimiento si lo que se pretende es el acatamiento de una norma con fuerza de ley o acto administrativo. Son esos escenarios los propios para ejercer el control jurisdiccional de la legalidad administrativa.

**"(ii) Pero también forman parte del ordenamiento jurídico Colombiano aquellos principios generales del derecho consagrados en la Constitución y la ley, como los concretos de una materia. En este contexto y para efectos del derecho colectivo, la acción u omisión reputada de inmoral en el ejercicio de una función administrativa debe transgredir un principio del derecho, ya sea de carácter general o que se aplique a un tema determinado, de manera que éste se convierte, al lado de la regla, en otro criterio de control para la protección de la moralidad administrativa.**

(...)

#### **"2.2.2. Elemento subjetivo**

**"No se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad pública sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer si incurrió en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública.**

**"Aquí es donde se concreta el segundo elemento. Consiste en que esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas debe acusarse de ser inmoral; debe evidenciarse que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.**

**"Este presupuesto está representado en factores de carácter subjetivo opuestos a los fines y principios de la administración, traducidos en comportamientos deshonestos, corruptos, o cualquier denominación que se les dé; en todo caso, conductas alejadas del interés general y de los principios de una recta administración de la cosa pública, en provecho particular.**

#### **"2.2.3. Imputación y carga probatoria**

**"Ya se vio cómo para disponer la protección del derecho colectivo pretendido por el juez popular deben tener presencia tanto el elemento objetivo como el elemento subjetivo y su debida correlación. Para ello se requiere de una carga argumentativa por el actor popular en la que se efectúe una imputación directa, seria y real de la violación del ordenamiento jurídico y de la realización de las conductas atentatorias de la moralidad administrativa.**

**"En este sentido corresponde al actor popular hacer esa imputación y cumplir con la carga probatoria que le corresponde, no sólo por así disponerlo el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, sobre contenido de la demanda, o el artículo 167 del Código General del Proceso, sino porque tratándose del derecho colectivo en estudio, donde debe ineludiblemente darse la concurrencia de los dos elementos anteriormente señalados, su imputación y prueba, junto con el impulso oficioso del juez, limita eficazmente que la acción popular sea utilizada inadecuadamente como medio judicial para resolver un juicio de simple legalidad y otorga**

**todos los elementos necesarios para que el juez ponga en la balanza los supuestos jurídicos, fácticos y probatorios que lo lleven al convencimiento de que la actuación cuestionada estuvo bien justificada y no fue transgresora del derecho colectivo o que, por el contrario, se quebrantó el ordenamiento jurídico y de contera se vulneró la moralidad administrativa.**

*“La imputación que se haga en la demanda y la actividad probatoria del actor popular cobra especial importancia, porque le proporciona al juez un marco concreto para fijar el litigio y desarrollar el proceso con el fin último de hacer efectivo el principio constitucional con el que debe cumplirse la función pública.*

*“En efecto, el cumplimiento de este presupuesto permite que el juez popular tenga la seguridad de que está castigando realmente las conductas desviadas o deshonestas de los servidores en el ejercicio de sus funciones, al tiempo que está protegiendo o restableciendo el derecho que tienen los administrados a que la función pública se desarrolle conforme lo ha querido el constituyente.*

*“Por ello, la concurrencia de estos presupuestos garantiza que al momento de determinar la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa el juez cuente con todos los elementos fácticos, debidamente probados, sobre los cuales calificará si la conducta del servidor es reprochable moralmente o no, según las alegaciones de las partes.*

***“Lo anterior significa la concreción de la institución jurídica del debido proceso. De no ser así se estaría juzgando a la administración por violación a la moralidad administrativa sin las formas propias del juicio de acción popular, en el que para su prosperidad se requiere la concurrencia de los elementos subjetivo y objetivo y el tercer presupuesto, no menos importante, consistente en la acusación y prueba tanto del primero como del segundo”***

De la anterior jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, se logra concluir por parte de esta instancia judicial, es el Juez de lo Contencioso Administrativo deberá en cada caso en concreto y de conformidad a las condiciones fácticas, probatorias y jurídicas que rodean la vulneración o amenaza del derecho a la Moralidad Administrativa.

## **6.5. HECHOS RELEVANTES PROBADOS DENTRO DEL PROCESO**

Revisada la foliatura, se advierte que se encuentran probados los siguientes supuestos de hecho relevantes para tomar la decisión respectiva:

1) Informe de viabilidad técnica para la construcción acueducto y planta de tratamiento para la Vereda la Chamba Municipio del Guamo por el valor de \$ 907.424.115.00 (Fls. 1 – 3 del Cdno. N° 2 de Pruebas Parte Dte.).

2) Justificación técnica construcción acueducto Vereda la Chamaba, por parte de la Empresa Departamental del Acueducto, Alcantarillado y Aseo EDAT S.A. E.S.P., en donde se señala que la Vereda la Chamba del Municipio del Guamo, es un sector conocido por su potencial turístico, como quiera que su actividad económica es la fabricación, producción y venta de artesanías.

Además señala, que las tuberías y accesorios se encuentran deteriorados por haber cumplido el tiempo de la vida útil, el tanque de almacenamiento del agua tiene poca capacidad de almacenamiento y carencia de redes de distribución. (Fls. 4 – 5 del Cdno. N° 2 de Pruebas Parte Dte.).

3) Mediante planeación precontractual N° 022, por medio del cual la Empresa Departamental de Acueducto, Alcantarillado y de Aseo del Tolima S.A. E.S.P., establece las condiciones del contrato, análisis de riesgo y condiciones económicas para la construcción del Acueducto Vereda la Chamba del Municipio de Guamo por el valor de \$ 907.424.115.00 (Fls. 6 – 18 del Cdno. N° 2 de Pruebas Parte Dte.).

4) La Empresa Departamental de Acueducto, Alcantarillado y de Aseo del Tolima S.A. E.S.P. realiza la invitación general para la construcción del acueducto de la vereda la Chamba del Municipio del Guamo (Fls. 19 – 55 del Cdno. N° 2 de Pruebas Parte Dte.).

5) A través de la Resolución N° 011 del 14 de octubre de 2008, expedida por el Gerente de la Empresa Departamental de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Tolima S.A. E.S.P. se adjudicó el contrato para la construcción del acueducto de la vereda la Chamba del Municipio del Guamo al señor Celso Román González (Fls. 116 – 118 del N° 2 de Pruebas Parte Dte.)

6) La EMPRESA DEPARTAMENTAL DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL TOLIMA S.A. E.S.P. y el señor CELSO ROMÁN GONZÁLEZ, suscribieron contrato de Obra N° 0022 del 15 de octubre de 2008, cuyo objeto era la construcción acueducto Vereda la Chamba Municipio de del Guamo del Departamento del Tolima por el valor de \$ 905.245.115.00 (Fls. 119 – 128 N° Cdno. N° 2 de Pruebas Parte Dte.).

7) El señor CELSO ROMÁN GONZÁLEZ, presentó cuenta de cobro a la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL TOLIMA S.A. E.S.P. por el valor de \$ 362.098.046.00 por concepto de anticipo para la construcción del acueducto de la vereda la Chamba del Municipio del Guamo (Fl. 253 del Cdno. N° 2 Pruebas Parte Dte.).

8) Mediante certificado expedido por el Gerente y el Ingeniero de la División Técnica de la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL TOLIMA S.A. E.S.P. se ordenó el primer el desembolso por el valor \$ 362.098.046.00, por anticipo para la construcción del acueducto de la vereda la Chamba del Municipio del Guamo (Fl. 256 del Cdno. N° 2 Pruebas Parte Dte.).

9) Con comprobante de egreso N° EG1 0000000036 expedido por la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL TOLIMA S.A. E.S.P., ordenó cancelar la suma \$ 316.835.790.00 al señor CELSO ROMÁN GONZÁLEZ (Fl. 257 del Cdno. N° 2 Pruebas Parte Dte.).

10) Por medio de escrito del 24 de octubre de 2008, el señor CELSO ROMÁN GONZÁLEZ solicitó al interventor externo de la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL TOLIMA S.A. E.S.P., la suspensión temporal de la ejecución del contrato de obra N° 0022 del 15 de octubre de 2008, mientras se terminaba la ola invernal (Fl. 290 del Cdno. N° 2 Pruebas Parte Dte.).

11) Los señores CELSO ROMAN GONZALEZ, LUIS FERNANDO TRIANA LOPEZ, IVAN DARIO ARISTIZABAL suscribieron acta de suspensión N° 01 del 24 de octubre de 2008, para la suspensión del contrato N° 022 del 15 de octubre de 2008 para la construcción del acueducto de la vereda la Chamba del Municipio del Guamo, por la fuerte ola invernal que azotaba la región (Fls. 292 – 293 del Cdno. N° 2 Pruebas Parte Dte.).

12) Mediante Resolución N° 252 del 11 de diciembre de 2008, expedida por el Director de la Territorial Oriente de Cortolima con sede Purificación Tolima, se le otorgó a la Asociación Comunitaria de Usuarios del Acueducto y Alcantarillado de la Chamba del Municipio del Guamo, la concesión de aguas de la fuente hídrica de uso público denominada Quebrada Bacayas (Fls. 298 – 305 del Cdno. N° 2 de Pruebas Parte Dte.).

13) Con escrito del 17 de diciembre de 2008, el señor LUIS FERNANDO TRIANA LOPEZ, quien fungía como interventor del Contrato N° 0022 del 15 de octubre de 2008, informó al señor CELSO ROMAN GONZALEZ sobre la Resolución N° 252 del 11 de diciembre de 2008, expedida por el Director de la Territorial Oriente de Cortolima con sede Purificación Tolima, con el fin de realizar verificaciones, replanteos y estudios con el proyecto entregado EMPRESA DEPARTAMENTAL DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL TOLIMA S.A. E.S.P. (Fl. 307 del Cdno. N° 2 de Pruebas Parte Dte.).

14) Los señores CELSO ROMAN GONZALEZ, LUIS FERNANDO TRIANA LOPEZ, IVAN DARIO ARISTIZABAL suscribieron acta de reiniciación N° 02 del 17 de enero de 2008, para continuar con las actividades de la construcción del acueducto de la vereda la Chamba del Municipio del Guamo, una vez superado la fuerte ola invernal (Fl. 308 – 310 del Cdno. N° 2 Pruebas Parte Dte.).

15) Mediante escrito del 19 de diciembre de 2008, el señor CELSO ROMÁN GONZÁLEZ solicitó al interventor externo de la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL TOLIMA S.A. E.S.P., la suspensión temporal de la ejecución del contrato de obra N° 0022 del 15 de octubre de 2008, para la realización de estudios y reajuste del diseño para la construcción del acueducto de la vereda la Chamba del Municipio del Guamo y la fuerte ola invernal que azota la región (Fls. 310 – 311 del Cdo. N° 2 Pruebas Parte Dte.).

16) Los señores CELSO ROMAN GONZALEZ, LUIS FERNANDO TRIANA LOPEZ, IVAN DARIO ARISTIZABAL suscribieron acta de suspensión N° 02 del 19 de diciembre de 2008, para la suspensión del contrato N° 022 del 15 de octubre de 2008 para la construcción del acueducto de la vereda la Chamba del Municipio del Guamo, por la fuerte ola invernal que azotaba la región (Fl. 312 del Cdo. N° 2 Pruebas Parte Dte.).

17) Los señores CELSO ROMAN GONZALEZ, LUIS FERNANDO TRIANA LOPEZ, IVAN DARIO ARISTIZABAL suscribieron acta de reiniciación N° 2 del 5 de enero de 2009, para reiniciar actividades para la construcción del acueducto de la vereda la Chamba del Municipio del Guamo, una vez superada la fuerte ola invernal (Fl. 314 del Cdo. N° 2 Pruebas Parte Dte.).

18) A través de escrito del 13 de febrero de 2009, el señor CELSO ROMAN GONZALEZ, allegó informes sobre el levantamiento topográfico realizado a partir de la quebrada Bacayas hasta el sitio del tanque elevado en el núcleo la Chamba del Municipio del Guamo y Modelación Red Hidráulica Vereda la Chamba, y le informó al señor LUIS FERNANDO TRIANA LOPEZ, quien fungía como interventor del Contrato N° 0022 del 15 de octubre de 2008, que técnicamente no era posible evacuar el agua por gravedad de la Quebrada Bacayas (Fls. 317 – 367 del Cdo. N° 2 de Pruebas Parte Dte.).

19) Con escrito del 15 de enero de 2009, el señor ROMAN GONZALEZ, le informó al señor TRIANA LOPEZ de la suspensión temporal de la ejecución del contrato estatal por la fuerte ola invernal (Fl. 368 del Cdo. N° 2 de Pruebas Parte Dte.).

20) Los señores CELSO ROMAN GONZALEZ, LUIS FERNANDO TRIANA LOPEZ, IVAN DARIO ARISTIZABAL suscribieron acta de suspensión N° 03 del 15 de enero de 2009, para la suspensión del contrato N° 022 del 15 de octubre de 2008 para la construcción del acueducto de la vereda la Chamba del Municipio del Guamo, por la fuerte ola invernal que azotaba la región (Fls. 369 – 370 del Cdo. N° 2 Pruebas Parte Dte.).

21) A través del escrito del 20 de febrero de 2009, el señor ROMAN GONZALEZ, le solicitó al interventor del Contrato N° 0022 del 15 de octubre de 2008, la suspensión temporal de la ejecución del contrato mencionado por la fuerte ola invernal (Fl. 372 del Cdo. N° 2 de Pruebas Parte Dte.).

22) Informe sobre las alternativas de solución para el acueducto la Vereda la Chamba, el contratista allegó tres alternativas para la construcción del acueducto de la vereda la Chamba del Municipio del Guamo, manifestando las siguientes conclusiones<sup>8</sup>:

**"- Alternativa 1**

*Una vez analizados los costos de construcción y de operación de este sistema, y teniendo en cuenta que la infraestructura que se debe montar es compleja desde el punto de vista constructivo, sumado a eso la complejidad en el tratamiento de las aguas del río Magdalena, no solo desde el punto de vista de turbiedad, si no el manejo de muchos otros factores de contaminación a que están sometidas las aguas del río.*

*Es por eso que los costos de operación en su cuantía pueden tender a elevarse lo que conlleva a un mayor costo en el tratamiento de las aguas.*

<sup>8</sup> Fls. 373 – 378 del Cdo. N° 2 de Pruebas Parte Dte.

Igualmente los costos de mantenimientos de esa estructuras son demasiados elevados, debido a la alta turbiedad y contaminación que tiene el río, entre más turbiedad más abrasivo es el fluido, por lo tanto hay más desgaste en las bombas, tuberías, tanques, plantas de tratamientos etc.

Por lo expuesto anteriormente no es recomendable la alternativa 1.

**- Alternativa 2**

Aunque el componente de energía tiene un alto costo, la estructura o montaje no es tan compleja como la alternativa 1, existiendo versatilidad en la operación del mismo, sin necesidad de incrementar personal que en última redundaría en las tarifas que los usuarios deben pagar para esta operación.

Observando los costos de operación y con la experiencia que se tiene en esta región de la operación de los pozos profundos se recomienda la alternativa 2, implementando un uso racional del agua y una concientización de los habitantes de la vereda únicamente para el consumo doméstico (consumo humano).

**- Alternativa 3**

Existe incertidumbre sobre si hay alguna fuente diferente a la quebrada Batatas, donde técnicamente el agua es evacuada por gravedad, ni el contratista la conoce, ni los habitantes de la vereda la conocen, razón por la cual se recomienda hacer una exploración más profunda en las fuentes probables de abastecimiento.

Se recomienda una vez hecha dicha exploración iniciar trámites para la adquisición de terrenos sobre dichas fuentes así como la modificación o autorización de Cortolima para tomar el agua donde se determine.

Evidentemente después de dicho proceso se verá socializar con el municipio de Suarez la toma del agua de donde se determine."

**23)** Acta de comité técnico N° 001 del 14 de enero de 2009, la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL TOLIMA S.A. E.S.P. se comprometió "a realizar el análisis, estudios y diseños necesarios para proveer a la Vereda la Chamba del Municipio del Guamo, del acueducto, acorde con las especificaciones técnicas arrojadas por estudios recientes, con base a ello determinar el diseño y presupuesto a ejecutar." (Fls. 379 – 388 del Cdno. N° 2 de Pruebas Parte Dte.).

**24)** Certificado del 20, 21, 22 y del 25 enero de 2010 expedido por el Director de la Emisora Cultural del Tolima, por medio del cual le informó a la comunidad sobre la solicitud ante la Corporación Autónoma Regional del Tolima – CORTOLIMA sobre la concesión de aguas de aguas subterráneas para el beneficio de los Habitantes de la Vereda la Chamba del Municipio del Guam (Fl. 389 del Cdno. N° 2 Pruebas Parte Dte.).

**25)** Los señores CELSO ROMAN GONZALEZ, LUIS FERNANDO TRIANA LOPEZ y IVAN DARIO ARISTIZABAL suscribieron acta de reiniciación N° 3 del 16 de febrero de 2009, para reiniciar actividades para la construcción del acueducto de la vereda la Chamba del Municipio del Guamo, una vez superada la ola invernal (Fl. 371 del Cdno. N° 2 Pruebas Parte Dte.)

**26)** Acta de comité técnico N° 002 del 17 de febrero de 2009, la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL TOLIMA S.A. E.S.P. en donde manifestó "que con base en las condiciones actuales, estudios realizados y balance, que técnica y económicamente, la alternativa más adecuada a construir es la captación pozo profundo, para la cual la EDAT realizara los respectivos estudios, cálculos, diseños y presupuestos, además realizara socialización dirigida a la comunidad de la Vereda la Chamba mediante el cual se expondrá y explicara la decisión tomada." (Fl. 392 del Cdno. N° 2 de Pruebas Parte Dte.).

**27)** Acta de comité técnico N° 003 del 15 de abril de 2009, la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL TOLIMA S.A. E.S.P. en donde manifestaron que una vez *"evaluadas las alternativas presentadas por el Contratista, la EDAT S.A. OFICIAL a través de su equipo ha realizado una revisión técnica integral, a las mismas (a. Bombeo desde el río Magdalena, b. Captación desde un pozo profundo, c. Otra fuente superficial) ha obtenido mayor aceptación, el sistema de captación de pozo profundo, por lo cual se presenta al ingeniero contratista el rediseño y presupuesto del acueducto de la Vereda la Chamba Municipio del Guamo Tolima, presentando memorias de cálculos, planos y presupuestos, ajustados y acorde con las actuales circunstancias"* (Fl. 412 – 443 del Cdo. N° 2 de Pruebas Parte Dte.).

**28)** Los señores CELSO ROMAN GONZALEZ, LUIS FERNANDO TRIANA LOPEZ y IVAN DARIO ARISTIZABAL suscribieron acta de suspensión N° 04 del 20 de febrero de 2009, para la suspensión del contrato N° 022 del 15 de octubre de 2008 para la construcción del acueducto de la vereda la Chamba del Municipio del Guamo, por la fuerte ola invernal que azotaba la región (Fls. 460 – 461 del Cdo. N° 2B Pruebas Parte Dte.).

**29)** Los señores CELSO ROMAN GONZALEZ, LUIS FERNANDO TRIANA LOPEZ y IVAN DARIO ARISTIZABAL suscribieron acta de suspensión N° 05 del 20 de abril de 2009, para la suspensión del contrato N° 022 del 15 de octubre de 2008, en donde la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL TOLIMA S.A. E.S.P. se encargaría de la realizar los nuevos diseños y presupuesto alternativo para la realización del pozo profundo (Fl. 462 del Cdo. N° 2B Pruebas Parte Dte.).

**30)** Los señores CELSO ROMAN GONZALEZ, LUIS FERNANDO TRIANA LOPEZ y IVAN DARIO ARISTIZABAL suscribieron acta de suspensión N° 06 del 5 de mayo de 2009, para la suspensión del contrato N° 022 del 15 de octubre de 2008, por los inconvenientes presentados con la comunidad de la Vereda de la Chamba del Municipio del Guamo, hasta no llegar a un acuerdo con dicha comunidad (Fl. 463 del Cdo. N° 2B Pruebas Parte Dte.).

**31)** Escrito del 18 de mayo de 2009, la comunidad de la Vereda la Chamba del Municipio del Guamo, solicitó al señor Oscar Barreto Quiroga quien funge como Gobernador del Departamento del Tolima, la reanudación del contrato N° 0022 del 15 de octubre de 2008, cuyo objeto era la construcción del Acueducto de la Vereda La Chamba del Municipio del Guamo (Fl. 464 – 483 del Cdo. N° 2 de Pruebas Parte Dte.).

**32)** Los señores CELSO ROMAN GONZALEZ, LUIS FERNANDO TRIANA LOPEZ y IVAN DARIO ARISTIZABAL suscribieron acta de suspensión N° 07 del 6 de julio de 2009, para la suspensión del contrato N° 022 del 15 de octubre de 2008, por los inconvenientes presentados con la comunidad de la Vereda de la Chamba del Municipio del Guamo, hasta no llegar a un acuerdo con dicha comunidad (Fl. 484 del Cdo. N° 2B Pruebas Parte Dte.).

**33)** Constancia del 10 de marzo de 2010, en donde el Secretario de Salud del Departamento del Tolima, manifestó que el suministro de agua a la población usaría del Acueducto de la Vereda la Chamba es "Sin Riesgo" y que la misma, cumple con las características físicas, químicas y microbiológicas básicas establecidas en el artículo 24 de la Resolución N° 2115 del 2007. (Fl. 521 del Cdo. N° 2B de Pruebas Parte Dte.).

**34)** Resolución N° 1038 del 9 de abril de 2010, expedida por la Corporación Autónoma Regional del Tolima – CORTOLIMA, por medio de la cual se le otorgó al Departamento del Tolima y a la Empresa Departamental de Acueducto, Alcantarillado y de Aseo del Tolima S.A. E.S.P. la concesión de las aguas subterráneas provenientes del pozo profundo ubicado en las coordenadas E: 911903; N: 937454, del predio San Telmo-Lote 2 en cantidad de 7/seg., para el beneficio del acueducto comunal de la Vereda la Chamba – Centro Artesanal del Municipio del Guamo (Fls. 528 – 534 del Cdo. N° 2B de Pruebas Parte Dte.).

**35)** Los señores CELSO ROMAN GONZALEZ y ALIRIO MENDEZ y a la señora LILIANA BETANCOURTH suscribieron acta de entrega a la comunidad del 14 de Mayo de 2010, del

Acueducto Vereda la Chamba y, así como el manual de operación y mantenimiento del sistema de acueducto y el plano record de la obra realizada (Fl. 537 del Cdno. N° 2B de Pruebas Parte Dte.).

**36)** Acta de Visita de la Interventoría en la Dirección de Regalías del Departamento Administrativo de Planeación Nacional, en donde los funcionarios de la EDAT, de la Gobernación del Tolima, el Contratista y los líderes comunitarios de la Inspección de la Chamba, en donde se verifico que en las viviendas llegara agua del acueducto.

Así mismo, señaló que desde el diciembre de 2009 se puso funcionamiento el acueducto y que desde el mes de abril este cuenta con concesión de aguas, los retrasos y problemas en la obra son debidos a que los antiguos propietarios del acueducto (Particulares) se oponían a la nueva obra y estos usaban el agua del acueducto para uso agrícola, actualmente se abastecen del acueducto los 8 sectores, anteriormente solo se abastecían 5, hubo socialización de las obras y la comunidad estuvo de acuerdo, es así como de 210 usuarios se pasó a 350, obteniendo cobertura del 100%. (Fl. 576 – 577 del Cdno. N° 2B de Pruebas Parte Dte.).

**37)** Informes de supervisión y seguimiento del Contrato 022 del 15 de octubre de 2008, desde el 4 de enero de 2010, fecha que se inician labores de operación y suministro de agua potable para la comunidad de la Vereda la Chamba hasta el 30 de junio de 2010 (Fls. 578 – 589 del Cdno. N° 2B de Pruebas Parte Dte.).

**38)** Informe de supervisión y seguimiento del Contrato 022 del 15 de octubre de 2008, del 8 de julio de 2010, en Audiencia Pública en donde se encontraban los entes de control Departamental y Municipal, se acordó realizar una inspección vivienda por vivienda del sector del río para verificar el estado actual de las redes intradomiciliarias y tomar las medidas correctivas necesarias, para regular las presiones en las viviendas, en donde la EDAT S.A. E.S.P. y se comprometían al día siguiente de la reunión a enviar una comisión de ingenieros del aérea técnica para realizar el censo y diagnóstico de las viviendas del sector del río. (Fl. 590 del Cdno. N° 2B de Pruebas Parte Dte.).

**39)** Informe de vista de obra realizado por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y de Aseo del Tolima S.A. E.S.P. para la verificación del estado de la intradomiciliaria y del servicio en general, en donde se determinó que la población hace uso inadecuado del agua, ya que se usa para menesteres como lavado de cocheras, sino también para el uso agrícola, industrial y ganadero, incumpliendo drásticamente el permiso concedido por la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima y la Ley 373 de 1997.

Así mismo se señaló, que los habitantes de la Vereda la Chamba del Municipio del Guamo, no hacen uso racional del agua a pesar de haberse realizado la respectiva socialización.

Finalmente manifiesta, que se hace necesario mejorar las condiciones internas de las instalaciones internas ya que la mayoría son mangueras, con adaptaciones artesanales o en algunas hay exceso de accesorios produciendo el aumento de pérdidas en el sistema y pérdida de presión para el llenado de tanques elevados o de reserva. (Fl. 592 – 732 del Cdno. N° 2B de Pruebas Parte Dte.).

**40)** Certificado de Balance del Acto Contractual del 30 de diciembre de 2009, expedido por el supervisor del Contrato de la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL TOLIMA S.A. E.S.P., en el que se señala que el contratista cumplió con el objeto, obligaciones y compromisos establecidos en el contrato N° 0022 del 15 de octubre de 2008, según lo constado en el acto de recibo final de obra del 22 de diciembre de 2009 (Fls. 498 – 499 del Cdno. N° 2B de Pruebas Parte Dte.).

**41)** El día 12 de agosto de 2010, se reunieron el Gerente de la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL TOLIMA S.A. E.S.P., el supervisor del contrato, interventor del contrato y el contratista, en donde suscribieron el acta de liquidación del contrato de obra N° 0022 del 15 de octubre de 2008 y se ordena la cancelación de la

suma de \$ 45.059.965.89 de conformidad con lo establecido en la cláusula sexta parágrafo 2 inciso 2 (Fls. 740 – 744 del Cdno. N° 2B de Pruebas Parte Dte.).

42) Mediante informe de supervisión del 17 de agosto de 2010, expedido por el supervisor del Contrato de la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL TOLIMA S.A. E.S.P., señaló que el contratista cumplió con el objeto, obligaciones y compromisos establecidos en el contrato N° 0022 del 15 de octubre de 2008, y que así mismo, hizo entrega de la consignación de los rendimientos financieros generados por el anticipo, los cuales fueron cancelados al contratista (Fls. 738 – 739 del Cdno. N° 2B de Pruebas Parte Dte.).

## 6.6. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

De conformidad con las probanzas allegadas al plenario, se tienen acreditados los siguientes hechos:

1. Que la **EMPRESA DEPARTAMENTAL DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y DE ASEO DEL TOLIMA EDAT S.A. E.S.P.**, suscribió contrato de obra N° 0022 del 15 de octubre de 2008 con el señor **CELSO ROMÁN GONZÁLEZ**, para la construcción del acueducto de la Vereda la Chamba del Municipio del Guamo, por el valor \$ 905.245.111.00

2. Que el anterior contrato de obra suscrito por las partes, fue suspendido en varias oportunidades a causa de la ola invernal que se presentó en la vereda la Chamba del Municipio del Guamo, la cual generó retrasos dentro la misma, así mismo, cabe señalar, que mediante Resolución N° 252 del 11 de diciembre de 2008 la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima otorgó la concesión de aguas de la fuente hídrica de uso público denominada Quebrada Bacayas y no de la Quebradas Batatas, conforme los estudios realizados por la Empresa Departamental de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Tolima – EDAT S.A. E.S.P.

3. Teniendo en cuenta la anterior resolución, el contratista realizó el correspondiente estudio para la construcción del acueducto en la Quebrada Bacayas, determinando que no era viable su construcción, y a su vez, allegó un estudio de las posibles alternativas para la construcción del acueducto para la vereda la Chamba del Municipio del Guamo.

4. Que la Empresa Departamental de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Tolima S.A. E.S.P. determinó que la mejor opción para la construcción del Acueducto de la Vereda la Chamba del Municipio del Guamo, era a través de un pozo profundo, sobre la cual se debía realizar nuevamente estudios y diseños; y que mediante Resolución N° 1038 del 9 de abril de 2010, la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima otorgó la concesión de aguas subterráneas del pozo profundo ubicados E: 911903; N: 937454, del predio San Telmo-Lote 2, a la empresa de servicios públicos y al Departamento del Tolima

5. Finalmente se observa, que el señor Celso Román González realizó la construcción del acueducto de la Vereda la Chamba del Municipio del Guamo, cumpliendo con el valor del contrato pactado dentro del contrato de obra N° 0022 del 15 de octubre de 2008.

Del examen de los distintos elementos de prueba obrantes dentro del proceso de la referencia, así como el contexto fáctico, normativo y jurisprudencial referido precedente, no se advierte por parte de esta instancia judicial la vulneración de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa, el buen uso del patrimonio público, la seguridad y salubridad públicas y 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, así como el acceso servicios públicos y que se prestación sea eficiente y oportuna.

Por lo anterior, se logra concluir por parte de esta instancia judicial, que las entidades accionadas en ningún momento quebrantaron el ordenamiento jurídico colombiano, conforme lo alegado por la parte actora en el libelo genitor, como quiera que, en el momento en que se estaba empezando la ejecución del contrato 0022 del 15 de octubre de 2008, la Corporación Autónoma

Regional del Tolima – Cortolima mediante Resolución N° 252 del 11 de diciembre de 2008, otorgó la concesión de aguas de la fuente hídrica de uso público denominada la Quebrada las Bacayas y no de la quebrada Batatas, conforme los estudios que previamente había realizado la Empresa Departamental de Acueducto, Alcantarillado y de Aseo del Tolima S.A. E.D.A.T.

Por tal razón, le correspondió al contratista de la obra, realizar los correspondientes estudios, si sobre la quebrada las Bacayas era viable o no la construcción del acueducto por gravedad de la Vereda la Chamba del Municipio del Guamo, quien en última instancia determinó que no era viable dicha construcción; y de manera posterior, presentó un informe planteando tres alternativas para la construcción de dicho acueducto, y siendo avalada la alternativa N° 2 mediante comité técnico N° 002 del 17 de febrero de 2009.

Así mismo, cabe resaltar por parte de Despacho, que los retrasos de la obra se debieron a la ola invernal que azotaba la región, la realización de los nuevos diseños para el acueducto de la Vereda la Chamba del Municipio del Guamo y por último, por las protestas realizadas por las habitantes de la vereda la Chamba del Municipio del Guamo.

Por lo anterior, se logra concluir por parte de esta instancia judicial, que el objeto del contrato de obra 0022 del 15 de octubre de 2008, en ningún momento fue modificado, ya que este consistía la construcción del acueducto de la Vereda la Chamba del Municipio del Guamo, obra que fue debidamente ejecutada por el contratista, según lo manifestado por la empresa contratante a través de los informes allegados dentro del plenario y la liquidación del contrato.

Por tal motivo, se declara probada la excepción de inexistencia de la afectación de los derechos colectivos mencionados en la acción y por consiguiente, se negaran las pretensiones de la demanda.

## 6.7. INCENTIVO ECONÓMICO

Sobre este tópico en particular, el Despacho advierte que con la entrada en vigencia de la Ley 1425 de 2010 se derogó el estímulo económico que antaño se otorgaba a los actores populares, situación que hace impróspero su reconocimiento al presente.

En efecto, el incentivo económico consignado en los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, tenía por finalidad la de motivar a los ciudadanos a la protección de los intereses colectivos, sin que ello se convirtiera en el objeto principal de la acción, es decir, constituía un aspecto accesorio y ajeno a la esencia de las mismas, cual es la de velar por los derechos e intereses de la comunidad. En este sentido, cuando se profiere un fallo favorable el accionante debe entender cumplida a cabalidad su intención al obtener el amparo de los derechos conculcados, propósito primigenio de esta acción constitucional.

Por consiguiente, al desaparecer el incentivo simplemente se elimina un aspecto residual de la acción, pues entenderlo de otra manera implicaría que el ejercicio de accionar por esta vía se erige como un simple medio para obtener un lucro y, en ese orden de ideas, continuar reconociéndolo luego de su extracción del mundo jurídico constituiría una clara contrariedad a la voluntad del legislador.

En este sentido, el Consejo de Estado efectuó la siguiente precisión:

*"Si bien los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998 establecen un estímulo para los actores populares, por cuya gestión se protegen los derechos colectivos, ambas normas fueron derogadas recientemente por la ley 1.425 de 2.010, publicada en el Diario Oficial No. 47.937, del 29 de diciembre del mismo año. Esta ley, que consta de dos artículos, dispone en el primero: "Deróguense los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998"; y en el segundo que: "la presente ley rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias".*

*Es así como, la Sala, en vigencia de los arts. 39 y 40 habría concedido el incentivo, sin embargo, no puede hacerlo ahora, toda vez que a la fecha en que se dicta esta providencia*

están derogadas las disposiciones que lo autorizaban. Ello supone, dado que se trata de normas de contenido sustantivo, que su aplicación requiere de su vigencia, y por eso debe regir la nueva normativa, no obstante que el proceso se tramitó en vigencia de la ley 472, pero ocurre que no basta esta circunstancia para aplicar su contenido al caso en estudio.

En efecto, en la ley 153 de 1887 se respalda esta posición, como quiera que el art. 3 dispone: "Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería", de manera que si perdió vigencia no se puede aplicar. Además, en el artículo 17 de la misma ley también se apoya esta conclusión, porque siendo el incentivo una expectativa de derecho para el actor popular, no un derecho adquirido con la simple presentación de la demanda, entonces aplica aquello que ordena que "Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene."

Ahora, la Sala considera que se trata de disposiciones de naturaleza sustantiva porque esta Corporación tuvo oportunidad de referirse, en forma reiterada, al alcance del concepto de normas sustanciales, con ocasión de la decisión del antiguo recurso de anulación. Se cita, a continuación, uno de sus pronunciamientos, que coincide, en términos generales, con los planteamientos de la Corte Suprema de Justicia:

"Ha de recordarse que se entiende por norma sustantiva aquella que define o demarca los derechos subjetivos y sus alcances y que puede hallarse, indistintamente, como las normas adjetivas, en cualesquiera códigos o estatutos o recopilaciones de disposiciones legales. Y, en contraste, ha de entenderse por norma adjetiva aquella que señala los ritos, las formas, las maneras de actuar en determinados asuntos o circunstancias".<sup>9</sup>

Por tanto, los artículos 39 y 40 de la ley 472 no contienen normas de procedimiento o sustanciación del proceso de la acción popular; contemplan el derecho eventual del actor a que le paguen una suma de dinero por su actuación procesal satisfactoria. Incluso, las dos normas califican expresamente esta posibilidad como un "derecho", al decir, en ambas disposiciones, que: "El demandante... tendrá derecho a recibir..." el incentivo. En estos términos, referidos al caso concreto, la Sala ya no encuentra norma vigente qué aplicar, y por eso no concederá el incentivo.

En gracia de debate, a la misma conclusión se llegaría si se considerara que los arts. 39 y 40 contienen normas de naturaleza procesal, pues como estas son de aplicación inmediata – según el art. 40 de la ley 153 de 1887<sup>10</sup>–, salvo los términos que hubieren empezado a correr –que no es el caso– entonces su derogatoria tampoco permitiría conceder el incentivo regulado allí. (Sentencia del 24 de enero de 2011, radicado 25000-23-24-000-2004-00971-01, M.P. Enrique Gil Botero).

Teniendo en cuenta lo anterior, es que pese a que la acción de la referencia fue iniciada en vigencia de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, a partir de la expedición de la Ley 1425 de 2010 se torna en improcedente el reconocimiento del incentivo económico que allí se establecía, pues la aplicación inmediata de la ley sustantiva impide una decisión en sentido contrario.

## 7. LAS COSTAS PROCESALES.

Habida cuenta que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 indica que solo hay lugar a la imposición de condena en costas, cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente o de mala fe, y en el sub-lite, ninguna actuó en tal forma, en el presente caso no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la ley,

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 29 de noviembre de 1988. Expediente 1874.

<sup>10</sup> "Art. 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación."

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA** la excepción de **FALTA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** propuesta por el apoderado del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**.

**SEGUNDO: DECLARAR PROBADA** la excepción de **INEXISTENCIA DE LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS MENCIONADOS EN LA ACCIÓN** propuesta por los apoderados de la **EMPRESA DEPARTAMENTAL DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL TOLIMA S.A. E.S.P.** y del señor **CELSO ROMÁN GONZALES**.

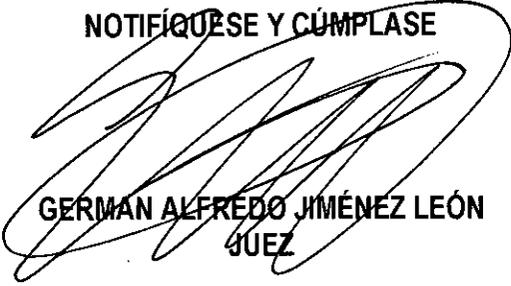
**TERCERO: NEGAR** las súplicas de la demanda por carencia actual de objeto, dada la configuración de un hecho superado.

**CUARTO: NEGAR** el incentivo económico solicitado por la parte actora, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**QUINTO:** Sin condena en costas.

**SEXTO:** Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** a la parte actora el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso, si lo hubiere; déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN**  
**JUEZ**