OK

Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA

TEMA:	***MORALIDAD ADMINISTRATIVA y OTROS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS***
RADICACIÓN:	73001-23-00-005-2004-02299-00
ACCIÓN:	PÓPULAR
DEMANDANTE:	MOISÉS CARREÑO MONROY
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE MELGAR y OTROS
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Ibagué, **ocho (08) de marzo de dos mil diecinueve (2019)**

Procede el Despacho a resolver la presente acción popular formulada por el señor **MOISÉS CARREÑO MONROY,** por intermedio de apoderado judicial, en contra del **MUNICIPIO DE MELGAR, COOPERATIVA PARA DESARROLLO INTEGRAL DE LOS MUNICIPIOS "COOPEMUN", MARIO GABRIEL JIMÉNEZ, CARLOS ENRIQUE CARTAGENA UREÑA** y del señor **AITOR MIRENA DE LARRUARI ECHEVERRI**, mediante la cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

1. PRETENSIONES

1. Declarar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa, puesto que el ingeniero Carlos Enrique Cartagena Urueña, en su condición de Alcalde del Municipio de Melgar (Tolima), no coordinó sus actuaciones administrativas en especial las precontractuales para ejercer un adecuado cumplimiento de los fines del estado, no protegió los recursos municipales y los recursos que invirtieron los habitantes del Municipio de Melgar.

2. Declarar a la COOPERATIVA COOPEMUN y a los demás contratistas del proyecto del Plan de Vivienda de interés social en el barrio ICACAL sector la Florida del Municipio de Melgar, el haber ejecutado los contratos a sabiendas que el terreno no brindaba las condiciones para su ADECUACION para la construcción de viviendas, en las condiciones planteadas dentro del convenio y demás obras que aparecen dentro del objeto de los contratos suscritos en su oportunidad.

3. Como consecuencia de lo anterior, declarar la nulidad del convenio N° 003 del 1 de agosto de 2003, suscrito entre el Ingeniero CARLOS CARTAGENA URUEÑA, en su condición de Alcalde del Municipio de Melgar y el doctor REINALDO DUSSAN CALDERON, en su condición de representante legal de la Cooperativa para el Desarrollo Integral de los Municipios- COOPEMUN-, al estar demostrado que no es viable técnicamente la construcción de la red eléctrica, alcantarillado y adecuación del predio destinado para el plan de vivienda de interés social en el barrio ICACAL sector la Florida del Municipio de Melgar.

4. Ordenar que COOPEMUN entregue los recursos que no ha ejecutado en el proyecto y que superan los 300 millones de pesos, correspondientes al excedente que tiene en su poder, y que el municipio de Melgar no cancele a COOPEMUN el saldo del convenio, que corresponde a la suma de $ 316.045.594.

5. Ordenar a COOPEMUN que proceda a devolver los recursos que dio la comunidad para la construcción de las viviendas, los cuales ya se encuentran invertidos dentro del proyecto, ante lo cual deberá proceder a devolverlos.

6. Como consecuencia de los numerales anteriores, se declare la nulidad del contrato N° 035 del 31 de julio de 2003, suscrito con el ingeniero MARIO GABRIEL JIMENEZ MARTINEZ, el que tiene por objeto la ejecución del proyecto, construcción de la red de acueducto para el Plan de Vivienda de interés social del Municipio de Melgar, por valor de $43.751.000; así como la nulidad del contrato N° 050 del 9 de septiembre de 2003, suscrito con el ingeniero AITOR MIRENA DE LARRAURIE ECHEVERRI y el que tiene por objeto la construcción de filtros de drenaje de la Urbanización Juan de Dios del Municipio de Melgar, por valor de $50.673.022.

7. Se disponga que el Municipio de Melgar, contrate un estudio técnico para establecer qué se puede construir en el terreno que compro el ingeniero Cartagena Urueña, por valor de más de 600 millones de pesos y que se puede recuperar de la inversión realizada a la fecha.

8. Ordenar al Municipio de Melgar, para que inicie las acciones de repetición del caso, en aras de recuperar los recursos invertidos dentro del proyecto de construcción de viviendas de interés social.

9. Se establezcan las demás responsabilidades consagradas por la ley 472 de 1998 (Fls. 964 – 981 del Cuad. Ppal. 1C).

El anterior *petitum* lo fundamenta el apoderado del actor en los siguientes:

2. HECHOS

1. El Municipio de Melgar en el año 2003, compro un terreno para construir viviendas de interés social, una vez lo adquirió suscribió varios contratos de obra para adecuarlo para construir viviendas, es decir, que el terreno no estaba listo para iniciar el proceso de construcción, llevando a invertir cuantiosos recursos para su adecuación; se invirtieron recursos en el terreno, se crearon relaciones contractuales que a la fecha están vigentes y que para su terminación por mutuo acuerdo, los contratistas exigen del Municipio indemnizaciones cuantiosas, de lo cual el municipio no cuenta con los recursos necesarios para acceder a esas pretensiones.

2. El Ingeniero Carlos Enrique Cartagena Urueña en su condición de Alcalde del Municipio de Melgar, determinó que en el proyecto los recursos a invertir por parte del municipio, correspondían a la suma de $1.239.256.065, además de los recursos que invirtió la comunidad y que corresponden a la suma de $310.094.829, más los recursos que aportaría FINDETER.

3. Como la comunidad y FINDETER aportarían recursos para el proyecto, se debía contar con la aprobación de esta última, lo cual no sucedió.

4. No se cumplieron los requisitos previos de la contratación, tales como es el análisis de conveniencia y oportunidad, definición de la necesidad, definición técnica, condiciones del contrato, soporte técnico, análisis de riesgos, obtención del certificado de disponibilidad presupuestal, elaboración proyecto de pliego de condiciones, publicaciones, obtención de la licencia ambiental, estudios de pre factibilidad y factibilidad, entre los más trascendentales en la etapa previa a la contratación.

5. El Ingeniero Carlos Enrique Cartagena Urueña, en su condición de Alcalde del Municipio, no le dio la trascendencia a los estudios de suelo del terreno, donde se iba a construir el programa de vivienda, para que se estableciera si era apto para construir y menos una evaluación

física y técnica del proyecto, hechos estos que brillan por su ausencia, a pesar de ello se continuo con el proceso contractual.

6. A pesar que no hizo un estudio serio que determinara si el terreno donde se construiría el Plan de Vivienda de interés social, era apto para ello y estableciera el costo real para sacar adelante un proyecto de tanta importancia y de contenido social, el municipio de Melgar elaboró los respectivos pliegos de condiciones, para la construcción de la red eléctrica, alcantarillado y adecuación del predio destinado para el Plan de Vivienda de Interés Social en el Barrio ICACAL, Sector de la Florida de Melgar.

7. Una vez evaluadas las propuestas, el municipio de Melgar (Tolima) a través de su alcalde, suscribió el convenio número 003 del 1 de agosto de 2003, con la Cooperativa para el Desarrollo Integral de los Municipios - COOPEMUN – cuyo objeto era el de ejecutar la construcción de la red eléctrica, alcantarillado y adecuación del predio destinado para el Plan de Vivienda de Interés Social en el Barrio ICACAL sector de la Florida del Municipio.

8. COOPEMUN se comprometió ADECUAR el terreno para construir viviendas de interés social y a ejecutar las obras de acuerdo con las disposiciones legales vigentes sobre el medio ambiente, las normas especiales para el trámite y obtención de las autorizaciones y permisos específicos otorgados por la autoridad competente para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, lo que no sucedió en la ejecución del contrato, de ahí, los resultados que desafortunadamente fueron negativos a pesar que el Ingeniero Cartagena en su condición de alcalde contrato expertos en el tema.

9. El valor del contrato suscrito con COOPEMUN fue de $1.031.072.035, de los cuales el Municipio entregó en calidad de anticipo la suma de $515.536.017.

10. El 27 de agosto de 2003, las partes intervinientes dentro del contrato suscribieron el acta de inicio, donde COOPEMUN se comprometió a construir la red eléctrica, alcantarillado y lo más trascendental la de adecuar el predio destinado para el Plan de Vivienda de Interés Social Juan de Dios Barrio ICACAL. Fuera de este contrato existen otros que dependen directamente del convenio 003. Luego, las partes suscribieron un otro si modificatorio, donde determinaron que la COOPEMUN cumpliría con las obligaciones que la ley le impone frente al sistema de seguridad social integral y demás aportes parafiscales de rigor. El 17 de diciembre de ese mismo año suscribieron otra modificación; adición por la suma de $33.764.000.

11. El 18 de diciembre de 2003, las partes suscribieron acta de pacto de precios no previstos y modificación de las cantidades de obra, alterando ostensiblemente las condiciones establecidas dentro del convenio. El 29 de diciembre de 2003, las partes adicionaron el valor del convenio en la suma $304.936.746. Posteriormente, en acta sin fecha las partes nuevamente realizan modificación a las cantidades de obra y solicitan prórroga del plazo.

12. De acuerdo a certificación expedida por el Tesorero del Municipio de Melgar del día 11 de septiembre de 2004, a COOPEMUN se le entregó la suma de $1.053.726.187, quedando por pagar la suma de $316.045.594, para un total del convenio de $1.369.771.781.

13. De lo narrado anteriormente, los técnicos del Municipio recomendaron al alcalde, que se asesorara de expertos en el tema, en aras de evitar que una vez se iniciara las construcciones de las viviendas estas se vinieran abajo y que de pronto llevara a la pérdida de vidas humanas; por esa razón se contó con la colaboración de la Sociedad Tolimense de Ingenieros, quienes manifestaron que el convenio que se venía ejecutando no cumpliría con el cometido de adecuar el terreno para construir viviendas de interés social, al tratarse de rellenos de una magnitud considerable y que con el transcurrir del tiempo necesariamente van a ceder, llevando al quebrantamiento de las viviendas que se pensaban construir.

14. La Administración Municipal suscribió con la Universidad Nacional un convenio, con el objeto de establecer si el terreno donde se construiría las viviendas, cumplen con las especificaciones técnicas, que sin lugar a dudas permitiría a la administración, determinar si los comentarios y recomendaciones de expertos eran ciertas. La Universidad Nacional encontró que la COOPEMUN, con sus expertos en Ingeniería alteraron el ecosistema y la parte ambiental del terreno, que venían adecuando para construir viviendas de interés social, a pesar de las advertencias que se hicieron en los pliegos de condiciones. También encontró falta de planos serios y diseños que dieran las directrices de un proyecto de tanta magnitud.

15. FINDETER a través de la Resolución N° 00266 del 29 de julio de 2004, se pronunció sobre el proyecto, declarando su no elegibilidad para construir viviendas de interés social, entre otras razones, porque el proyecto un cumplía con los requisitos exigidos por la norma que regula el proceso de elegibilidad; inconsistencias en cantidades de obra y presupuesto; formularios de oferta diligenciados de manera errada.

16. Del contrato que se celebró con COOPEMUN a la fecha de la interposición de la acción popular, se invirtieron en el terreno recursos por valor de $737.679.592, más el costo de los demás contratos suscritos y el valor del terreno, recursos estos que se tornan en irrecuperables y donde la comunidad perdió su inversión en un cifra que supera los 300 millones de pesos, de ahí, la protección de los derechos solicitados.

17. Con la falta de planeación y realización de estudios técnicos, el ingeniero Cartagena en su condición de Alcalde del municipio de Melgar, hizo que el Municipio sufriera un gran detrimento patrimonial al realizar inversiones cuantiosas en un terreno que no es apto para construir viviendas de interés social, además existen el problema que en aplicación de la ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, el Municipio no puede entrar a romper unilateralmente los compromisos económicos cuantiosos con los contratistas, que coadyuvaron con la situación irregular presentada y quienes solicitan del Municipio que les dé una indemnice cuantiosa, por no dejarlos invertir el excedente del valor de los contratos que suscribió el Municipio, a sabiendas que no tiene ningún sentido, de ahí, la necesidad que vía acción popular se proteja los intereses de la comunidad que se ven afectados por estas conductas irregulares (Fls. 965 – 978 Cuad. Ppal. 1C).

3. NORMAS VIOLADAS

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

- Constitución Política: Artículo 209.
- Ley 80 de 1993: Artículos 25 No. 12 inciso 1, 26 y 30 No. 1.
- Ley 472 de 1998: Artículo 2.
- Decreto 1753 de 1994: Articulo 1, 2 y 22

4. 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 por el Tribunal Administrativo del Tolima mediante auto del 23 de septiembre de 2004 (Fls. 1000 – 1009 del Cuad. Ppal 1C), contra del **MUNICIPIO DE MELGAR, COOPERATIVA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LOS MUNICIPIOS – COOPEMUN, MARIO GABRIEL JIMÉNEZ MARTÍNEZ, AITOR MIRENA DE LARRUARI ECHEVERRÍA** y **CARLOS ENRIQUE CARTAGENA UREÑA,** y se decreta medida cautelar, efectuándose las notificaciones de rigor (Fls. 1029 – 1030; 1034 – 1036 y 1045 – 1046 del Cuad. Ppal. 1C).

El señor **MARIO GABRIEL JIMENEZ M.**, contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones del libelo genitor y señalando que una parte de los hechos eran desconocidos y no tienen ninguna relación directa con el proyecto ICACAL (Fls. 1023 – 1026 del Cuad. Ppal. 1C).

Por otro lado, la **COOPERATIVA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LOS MUNICIPIOS – COOPEMUN**, contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones y señalando que una parte de los hechos eran ciertos y los restantes debían ser probados dentro del proceso (Fls. 1481 – 1510 del Cuad. Ppal. 1D).

De manera posterior, el señor **CARLOS ENRIQUE CARTAGENA UREÑA** contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones y señalando que la mayoría de los hechos no eran ciertos y los restantes eran parcialmente ciertos (Fls. 2158 – 2200 del Cuad. Ppal. 1E).

Finalmente, el señor **AITOR MIRENA DE LARRAURI ECHEVERRIA** contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones y señalando que la mayoría de los hechos no le constaban y los restantes no eran ciertos. Formuló la excepción denominada "cumplimiento del contrato por parte del contratista" (Fls. 3023 – 3034 del Cuad. Ppal. 1F).

Mediante auto del 6 de julio de 2005, el Honorable Tribunal Administrativo del Tolima no repone la providencia del 23 de noviembre de 2004 que admitió la demanda y decretó medida cautelar (Fls. 3035 – 3037 del Cuad. Ppal. 1F).

De las excepciones se corrió traslado por el término de 5 días a la parte demandante quien guardo silencio según la constancia secretarial visible a folio 3039 (del Cuad. Ppal. 1F).

Surtido el tramité anterior, mediante providencia del 22 de agosto de 2005, se fijó fecha para llevar a cabo audiencia especial de pacto de cumplimiento, visible a folio 3040 del expediente, la cual se declaró fallida (Fls. 3090 – 3096 del Cuad. Ppal. 1F).

Con providencia del 15 de noviembre de 2005, se resolvió sobre las pruebas pedidas por las partes. (Fls. 3098 – 3102 del Cuad. Ppal. 1F).

Mediante el Acuerdo PSAA06-3409 del 9 de mayo de 2006, se puso en funcionamiento los Juzgados Administrativos del Circuito de Ibagué, remitiéndose al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué, el cual, por medio de auto del 22 de agosto de 2006, avoco conocimiento dentro del proceso de la referencia (Fls. 3168-3171 del Cuad. Ppal. 1F)

Por auto del 30 de noviembre de 2007, se corrió traslado para alegar de conclusión por el término de 5 días (Fl. 3265 del Cuad. Ppal. 1F).

La **COOPERATIVA PARA DESARROLLO INTEGRAL DE MUNICIPIOS – COOPEMUN,** se ratificó en lo expuesto en la contestación de la demanda, e indicó que dentro de las pruebas obrantes dentro el proceso y en especial el informe pericial, se logró demostrar que la ejecución del proyecto de vivienda de interés social conocido como Juan de Dios y de los consecuentes convenios y contratos suscritos entre COOPEMUN, los otros contratistas demandados y el Municipio de Melgar no se vulneraron los derechos colectivos reclamados (Fls. 3266 – 3269 del Cuad. Ppal. 1F).

La **PROCURADORA JUDICIAL 27 EN LO ADMINISTRATIVO**, manifestó que de acuerdo a los conceptos técnicos que obran dentro del proceso y el dictamen pericial, es claro que el proyecto Juan de Dios del Municipio de Melgar era viable técnica y económicamente (Fl. 3271 del Cuad. Ppal. 1F).

Con auto del 22 de julio de 2008 se ordenó la vinculación de los señores **EDILBERTO CASTAÑEDA CÁRDENAS, JUAN CARLOS RUIZ CUELLAR** y **JORGE HUMBERTO PARRA PARGA** (Fls. 3272 – 3276 del Cdno. Ppal. 1F), efectuándose las notificaciones de rigor. (Fls. 3282 – 3290 del Cuad. Ppal. 1F).

El señor **JORGE HUMBERTO PARRA PRAGA**, contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones y señalando que una parte de los hechos eran ciertos y los restantes no eran ciertos (Fls. 3292 – 3314 del Cuad. Ppal. 1F).

Por auto del 19 de mayo de 2019, se ordenó el emplazamiento de los señores JUAN CARLOS CUELLAR y EDILBERTO CASTAÑEDA CARDENAS a través de los medios de comunicación de amplia circulación nacional (Fl. 3338 del Cuad. Ppal. 1F).

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 Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué, el cual mediante auto del 6 de septiembre de 2012, avocó su conocimiento y se designó curador ad-litem dentro del proceso (Fl. 3357 Cuad. Ppal.1F).

La Dra. **ÁNGELA PATRICIA PINTO PINTO**, se notificó como curador Ad-litem del señor **JUAN CARLOS RUIZ CUELLAR** dentro del proceso de la referencia, contestando la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones de la misma y señalando que una parte de los hechos eran manifestaciones de la parte actora y los restantes no le constaban (Fls. 3374 – 3376 del Cuad. Ppal. 1F).

Finalmente, el Dr. **JUAN CARLOS ARBELAEZ SANCHEZ**, se notificó como curador Ad-litem del señor **EDILBERTO CASTAÑEDA CARDENAS** dentro del proceso de la referencia, contestando la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones y señalando que la mayoría de los hechos no le constaban. Formuló la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva (Fls. 3386 – 3389 del Cuad. Ppal. 1F).

De las excepciones se corrió traslado por el término de tres (03) días a la parte demandante y esta guardo silencio según la constancia secretarial visible a folio 3393 reverso.

Surtido el tramité anterior, mediante providencia del 16 de abril de 2015, se fijó fecha para llevar a cabo audiencia especial de pacto de cumplimiento para el día 20 de mayo de ese mismo año, visible a folio 3394 del expediente.

La mencionada audiencia se declaró fallida (Fl. 3468 del Cuad. Ppal. 1G).

Mediante providencia del 15 de febrero de 2016, se resolvió sobre las pruebas pedidas por los vinculados (Fl. 3469 del Cuad. Ppal. 1G).

Por auto del 25 de agosto de 2017, se corrió traslado para alegar de conclusión por el término de 5 días (Fl. 3496 del Cuad. Ppal. 1G).

El **MUNICIPIO DE MELGAR,** se ratificó en lo expuesto en el escrito de demanda y además señaló, que conforme la prueba documental allegada dentro del proceso se logró demostrar que dicho proyecto era inviable y que se invirtieron recursos públicos y privados en perjuicio del ente territorial (Fls. 3497 – 3499 del Cuad. Ppal. 1F).

Los señores **CARLOS ENRIQUE CARTAGENA UREÑA** y **JORGE HUMBERTO PARRA PARGA**, manifestaron que dentro de la acción popular se presentó la carencia de objeto por hecho superado como quiera que el proyecto denominado San Juan de Dios cumplió con las debidas especificaciones técnicas y financieras (Fl. 3500 – 3504 del Cuad. Ppal. 1F).

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.

5. CONSIDERACIONES

5.1. EXCEPCIONES PREVIAS

Corresponde en primer término, emitir pronunciamiento respecto de la excepción planteada por el señor **EDILBERTO CASTAÑEDA CARDENAS**, a saber:

5.1.1. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA. Manifiesta que no existe razón obvia para su vinculación, como quiera que si no hubiese vendido el predio al ente territorial, este lo hubiese expropiado y añadido a esto, la venta se hizo acorde al avaluó realizado por el Municipio de Melgar.

Además señala, una vez adquirido el predio por parte del ente territorial, éste debió realizar los estudios respectivos para la ejecución del proyecto de vivienda y una vez aprobado los estudios y los proyectos, se debió de realizar las adecuaciones del terrero, como es, el estudio de suelos, topografía, remoción de la tierras, nivelación y entre otros.

Finalmente, indica que si el accionante al momento de asumir el cargo de Alcalde Municipal de Melgar, consideró que el terreno no era apto, debió de proceder a liquidar el contrato e iniciar la demanda correspondiente ante la Jurisdicción Ordinario Especialidad Civil, resolución del contrato de compraventa de bien inmueble.

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[1].

Con relación a la acción popular, los artículos 12 y 14 de la Ley 472 de 1998[2], 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.

Al respecto, deberá señalarse por parte de esta instancia judicial que la presente excepción esta llamada a prosperar, como quiera que lo que busca la parte actora, es la nulidad de los contratos de obras suscritos por el Municipio de Melgar y la Cooperativa para el Desarrollo Integral de los Municipios – COOPEMUN y los señores Mario Gabriel Jiménez Martínez y Aitor Mirena de Larrauri Echeverría, cuyo objeto era la adecuación del terreno, instalaciones de las redes

---

[1] DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO 7ª EDICIÓN. JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Pág. 199.

[2] "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. (...)".

eléctrica, alcantarillado y de acueducto y los filtros de drenaje, y no sobre la venta de predios vendidos por el Edilberto Castañeda Cárdenas al Ente territorial.

Por otro lado, cabe señalar por parte de esta instancia judicial que, si los terrenos vendidos por el señor Castañeda Cárdenas al Municipio de Melgar, no hubieran servidos o hubieran servidos de manera imperfecta, es el ente territorial que debería iniciar las acciones consagradas por el Código Civil para la devolución de los dineros o la disminución del precio acorde a las normas allí consagradas, por tal motivo, se declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la parte accionada.

5.2. DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

En consideración a que la excepción propuesta en el presente asunto denominada "*De cumplimiento del contrato por parte del contratista*", tiene relación directa con el fondo del asunto, su estudio y decisión se realizará al momento de analizar la pretensión anulatoria.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO

Se circunscribe en determinar si los señores CARLOS ENRIQUE CARTAGENA UREÑA, JORGE HUMBERTO PARRA PRAGA, AITOR MIRENA DE LARRAUIRI ECHEVERRIA, MARIO GABRIEL JIMENEZ M., JUAN CARLOS CUELLAR, EDILBERTO CASTAÑEDA CARDENAS y la COOPERATIVA PARA DESARROLLO INTEGRAL DE LOS MUNICIPIOS – COOPEMUN y el MUNICIPIO DE MELGAR han vulnerado los derechos colectivos a la moralidad administrativa, defensa del patrimonio público, el derecho a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles 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, por haber ejecutados el convenio N° 003 de 1° de agosto de 2003 y los contratos Nos. 0035 del 31 de julio y 050 del 9 de septiembre de 2003 en terrenos no aptos para la construcción de viviendas de interés social del ente territorial

5.4. 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 2º 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 en el artículo 5º, 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.

5.4.1 DERECHO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA

La Moralidad Administrativa se encuentra establecido en el artículo 209 de la Carta Magna[3], como uno de los principios del ejerció 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.

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[4]:

> "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).

El Honorable Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 1 de diciembre de 2015, con ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, estableció los presupuestos para establecer si existe amenaza o vulneración del derecho a la moralidad administrativa:

> **"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:
>
> **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.
>
> (...)

---

[3] 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.

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", sentencia del 9 de julio de 2018. C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación número: 25000-23-24-000-2011-00599-01(AP).

(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.

(...)

La Sala Plena no desconoce que existen otros espacios donde tiene manifestación la moralidad, pero tratándose de la **moralidad administrativa, la discusión surge al precisar en qué campo se expresa su violación, si es en el ámbito meramente personal del servidor como miembro de una sociedad o en el ámbito de la función administrativa, que es reglada. Si es en el primero, sería complejo determinar si puede darse la violación del derecho colectivo, en la medida en que éste está íntimamente ligado al ejercicio de la función pública, pero que, sin embargo, existe una regulación normativa que sigue al servidor aún por fuera del ejercicio de sus funciones administrativas. Si es en el segundo campo, se piensa que podría darse la violación del derecho colectivo teniendo una fuente extranormativa, en la medida, a título de ejemplo, en que no exista una regulación sobre alguna materia y el funcionario amparado y aprovechándose de ese "vacío normativo" actúe de manera desviada o deshonesta, con el convencimiento de que no se le podrá imputar violación a la ley.**

Sin embargo, lo hipotético del asunto impide a la Sala adoptar una posición definitiva al respecto, por cuanto este caso no ofrece elementos de juicio que permitan llegar a una conclusión sobre este aspecto. **Por el momento, y atendiendo el asunto que se debate, la Sala sólo atenderá como manifestaciones de quebrantamiento del ordenamiento jurídico la violación del principio de legalidad y de los principios generales del derecho.**

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." (Subrayado en negrilla por el Despacho)

De la anterior jurisprudencia del máximo organismo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se logra concluir por parte de esta instancia judicial, que el Derecho e

interés colectivo de la Moralidad Administrativa, se entiende vulnerado por parte del funcionario en desempeño de sus funciones administrativas: (i) cuando este transgreda el principio de legalidad y la violación de los principios generales del derecho (factor objetivo) (ii) cuando el funcionario actúa por acción u por omisión, en aras de generar un beneficio propio o de un tercero y (iii) contar con los elementos probatorios y argumentativos para señalar que la conducta realizada por el funcionario no es acorde al ordenamiento jurídico.

5.4.2 DERECHO E INTERÉS COLECTIVO A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO

El 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 y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales."[5]

El máximo organismo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en múltiples pronunciamientos ha señalado que el derecho al patrimonio público se ve afectado cuando el funcionario en funciones administrativas ha realizado un manejo indebido a los recursos públicos sin el cumplimiento de las normas presupuestales.

5.4.3 DERECHO E INTERÉS COLECTIVO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE

A la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente el Honorable Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente[6]:

> "Proclamado por el literal l) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, este derecho, orientado a precaver desastres y calamidades de origen natural o humano, busca garantizar por vía de la reacción -ex ante- de las autoridades la efectividad de los derechos y bienes jurídicos reconocidos por la Constitución a las comunidades y a las personas y la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio".
>
> Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción posterior a los desastres, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan previsibles y controlables bien por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las ayudas técnicas de las que hoy dispone la Administración Pública. De ahí que esta Sección haya destacado el carácter preventivo de este derecho haciendo énfasis en su vocación de "evitar la consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al hombre en la actualidad", ya no solo naturales (v. gr. fuego, deslizamientos de tierra, inundaciones, sequías, tormentas, epidemias, etc.), sino también –cada vez más– de origen antropocéntrico (v.gr., contaminación del ambiente, intoxicaciones o afectaciones a la salud, destrucción o afectación de la propiedad privada o pública por accidentes, productos, actividades o instalaciones).
>
> Pese al talante preventivo de este derecho colectivo, nada obsta para que su amparo pueda presentarse también ante situaciones que ya no solo constituyen riesgos sino vulneraciones concretas de los derechos e intereses reconocidos por la Constitución y la ley a la comunidad y a las personas que la conforman, y que, por ende, ameritan la intervención del Juez Constitucional. En últimas, tanto la prevención como la protección, corrección y restitución de estos derechos frente a situaciones que los afectan constituyen objetivos propios de las

[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejera ponente: Ligia López Díaz. Sentencia del 31 de mayo de 2002. Radicación número: 25000 23 24 000 1999 9001 01 (AP 300).
[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 26 de marzo de 2015. Rad. Núm.: 15001-23-31-000-2011-00031-01.

acciones populares; a las que, como se mencionó líneas arriba, es inherente una dimensión preventiva, protectora, reparadora y restitutoria de los derechos que amparan.[7]

De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a la seguridad pública ha sido definido como "**parte del concepto de orden público (...) concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad** (...) Su contenido general, **implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas**". Supone, entonces, **una Administración Pública activa, técnica y comprometida con la asunción permanente de sus responsabilidades y con el monitoreo constante de aquellos ámbitos de la vida diaria que están bajo su cargo, como presupuesto de la actuación anticipada o preventiva (y también reactiva) que instaura como estándar de sus actuaciones.** No se puede olvidar que es misión de las autoridades realizar las acciones y adoptar las medidas que resulten indispensables para garantizar la vida e integridad de los residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y, en general, el conjunto de derechos de los que son titulares; para lo cual es esencial su compromiso con la prevención de situaciones de amenaza o vulneración de esos derechos, en especial cuando ellas son susceptibles de ser anticipadas mediante la fiscalización permanente de la realidad y la adopción oportuna de las medidas pertinentes para asegurar la efectividad de los derechos, bienes e intereses de la comunidad y de sus miembros. Todo ello, lógicamente, en un marco de razonabilidad y de proporcionalidad, pues mal puede suponer la imposición a la Administración de obligaciones imposibles de cumplir por razones técnicas, jurídicas, económicas o sociales".

5.4.4 DERECHO E INTERÉS COLECTIVO A LA REALIZACIÓN DE LAS CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS

A la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes, el máximo organismo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ha dispuesto lo siguiente:

"Para ello resulta pertinente referirse al numeral m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 que dispone que la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes es un derecho e interés colectivo.

Al respecto, la Sección Tercera de esta Corporación determinó que:

'Por urbanismo debe entenderse, según el diccionario de la real academia de la lengua española, lo siguiente: **El conjunto de conocimientos relativos a la creación, desarrollo, reforma y progreso de las poblaciones según conviene a las necesidades de la vida humana. Por consiguiente, el núcleo esencial del derecho colectivo comprende los siguientes aspectos: Respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad** (inciso segundo artículo 58 C.P.). Protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes. Respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio (art. 95 numeral 1 C.P.). Atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible (art. 3° ley 388 de 1997). El acatamiento a la ley orgánica de ordenamiento territorial- aún no expedida por el Congreso de la República - y los planes de ordenamiento territorial que expidan las diferentes entidades territoriales del país (art. 288 C.P.). Planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas - de organización física- contenidas en los mismos (art. 5° ley 388 de 1997). Cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de

[7] Tal como se deriva de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 472 de 1998.

construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros. Entonces, para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4° de la ley 472 de 1998, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística es decir la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial - bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población.'

Es evidente entonces que el derecho colectivo anteriormente enunciado abarca el respeto del principio de la función social y ecológica de la propiedad de acuerdo con el artículo 58 de la Constitución Política, la protección del espacio público, del patrimonio público y de la calidad de vida de los habitantes, el respeto de los derechos ajenos y el acatamiento a la ley de ordenamiento territorial, planes de ordenamiento territorial y demás disposiciones normativas en materia de uso del suelo, alturas máximas de construcción y demás criterios y límites que determinan las autoridades para construir.

En ese orden de ideas, la vulneración al derecho colectivo de la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y **dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes es un derecho e interés colectivo que implica que las autoridades públicas y/o los particulares desconozcan la normativa en materia urbanística y usos del suelo.**" (Destacado en negrilla por el Juzgado)

5.5. 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) Mediante Acuerdo N° 012 del 26 de agosto de 2002, expedido por el Concejo Municipal de Melgar, se autorizó Alcalde Municipal de Melgar para adquirir por compraventa de un lote de terreno para ser destinado a la construcción de un Plan de Vivienda de Interés Social (Fl. 1066 del Cuad. Ppal.1C).

2) Escritura Pública N° 952 del 27 de septiembre de 2002, por medio del cual se efectuó contrato de compraventa de bien inmueble denominado el Paraíso entre el señor Edilberto Castañeda Cárdenas y el Alcalde Municipal de Melgar por el valor de $ 213.145.140 (Fls. 512 – 516 del Cuad. Ppal.1B).

3) Contrato de Diseño N° del 30 de abril de 2003 suscrito entre el Municipio de Melgar y señor Juan Carlos Ruiz Cuellar para el diseño arquitectónico y urbanístico proyecto plan de vivienda de Juan de Dios del Municipio de Melgar, por el valor de $ 3.300.000 (Fls. 1194 – 1195 del Cuad. Ppal. 1C).

4) Contrato de Consultoría suscrito entre el Municipio de Melgar y señor Jorge Humberto Parra Parga como director del proyecto de Vivienda de Interés Social Juan de Dios, por el valor de $ 10.200.000 (Fls. 1201 – 1202 del Cuad. Ppal. 1C).

5) Orden de Prestación de Servicios N° 0239 del 30 de abril de 2003 suscrito entre el Municipio de Melgar y la Empresa de Estudios Geotécnicos Ltda. para el estudio de ensayos de Laboratorio Urbanización Juan de Dios Plan de Vivienda de Interés Social de Melgar, por el valor de $ 320.740 (Fl. 1203 del Cuad. Ppal. 1C.).

6) Estudio de ensayos de laboratorio de la Urbanización Juan de Dios de Vivienda de Interés Social, realizado por Estudios Geotécnicos Ltda.[8].

7) Con escrito del 11 de junio de 2003, el Alcalde Municipal de Melgar, solicitó a la Subdirección de Gestión Ambiental de la Corporación Autónoma Regional del Tolima – CORTOLIMA, información respecto a la licencia ambiental u otro tipo de permiso o certificación para el proyecto de vivienda de interés social urbanización Juan de Dios (Fls. 1289 – 1291 del Cuad. Ppal.1C).

8) Mediante oficio N° 012022 del 25 de junio de 2003, la Subdirectora de Gestión Ambiental de la Corporación Autónoma Regional del Tolima – CORTOLIMA, le informa al Alcalde Municipal de Melgar, que no requería licencia Ambiental para la construcción del proyecto urbanización Juan de Dios, así mismo señaló, que debía tramitar los permisos de aprovechamiento forestal y el de vertimiento de aguas residuales (Fls. 1292 – 1293 del Cuad. Ppal.1C).

9) A través del Auto N° 1340 del 19 de septiembre de 2003, el Subdirector de Gestión Ambiental de la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima, se requiere al Alcalde Municipal de Melgar, la presentación del inventario del 100% de la vegetación arbórea a intervenir y la presentación del programa de compensación forestal (Fls. 1294 – 1295 del Cuad. Ppal. 1C).

10) Con escrito del 25 de septiembre de 2003, el Alcalde (E) Municipal de Melgar, allega al Subdirector Ambiental de CORTOLIMA, la presentación del inventario de la vegetación arbórea y el programa de compensación forestal del proyecto urbanización Juan de Dios, así mismo informa que mediante oficios D. A. 0433 del 11 de junio de 2003 y 0544 del 24 de julio de 2003, se radicó ante dicha entidad la descripción general del proyecto y el inicio del proceso para la adquisición del permiso de aprovechamiento forestal (Fls. 1296 – 1312 del Cuad. Ppal.1C).

11) Que mediante Resolución N° 3303 del 31 de diciembre de 2003, el Director de la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima, otorga el permiso de aprovechamiento forestal para la construcción del proyecto urbanización Juan de Dios (Fls. 1313 – 1315 del Cuad. Ppal. 1C).

12) Acuerdo N° 020 del 25 de septiembre de 2003, expedido por el Concejo Municipal de Melgar, por medio del cual autoriza Alcalde Municipal de Melgar la ejecución del Programa de aumento de vivienda de Interés Social "Juan de Dios", registrado en el plan de Desarrollo Municipal (Fls. 1067 – 1069 del Cdno. Ppal.1C).

13) Pliego de Condiciones de la Secretaria de Obras Públicas y Planeación del Municipio de Melgar, para la construcción de la red eléctrica, alcantarillado y adecuación del predio destinado para el plan de vivienda de interés social en el barrio ICACAL – Sector la Florida de Melgar Tolima en el mes de julio de 2003 (Fls. 79 – 132 del Cuad. Ppal.).

14) Presentación de la propuesta por parte de la Cooperativa para el Desarrollo Integral de los Municipios – COOPEMUN, para la construcción de la red eléctrica, alcantarillado y adecuación del predio destinado para el plan de vivienda de interés social en el barrio ICACAL – Sector la Florida de Melgar, por los siguientes valores[9]:

ÍTEMS	ACTIVIDAD	V/TOTAL
1	RED ELÉCTRICA	$ 99.910.080.93
2	ALCANTARILLADO	$ 206.813.867.60
3	ADECUACIÓN DEL PREDIO	$ 724.348.086.oo

[8] Fls. 1209– 1258 del Cuad. Ppal. 1C.
[9] Fls. 138 – 294 del Cuad. Ppal.

TOTAL	$ 1.031.072.035.oo

15) Convenio Interadministrativo N° 003 del 1 de agosto de 2003 entre el Municipio de Melgar y la Cooperativa para el Desarrollo Integral de los Municipios – COOPEMUN para la construcción de la red eléctrica, alcantarillado y adecuación del predio destinado para el plan de vivienda de interés social en el barrio ICACAL – Sector la Florida de Melgar por el valor de $ 1.031.072.035.oo por un término de 5 meses (Fls. 295 – 298 del Cuad. Ppal.).

16) Acta de inicio de obra del 27 de agosto de 2003, suscrita por los señores REYNALDO DUSSAN CALDERON, JORGE HUMBERTO PARRA PRAGA, JUAN CARLOS RUIZ CUELLAR y CARLOS ENRIQUE CARTAGENA UREÑA y la señora MARIA MYRZKANDER LATORRE PEREZ, para la construcción de la red eléctrica, alcantarillado y adecuación del predio destinado para el plan de vivienda de interés social en el barrio ICACAL – Sector la Florida de Melgar (Fl. 300 del Cuad. Ppal.).

17) Contrato adicional del 17 de diciembre de 2003 al convenio interadministrativo N° 003 del 1 de agosto de 2003, por medio del cual se adiciona el valor del contrato por el valor de $ 33.764.000 (Fl. 302 del Cuad. Ppal.).

18) Análisis técnico y acta de modificación de cantidades de obra N° 2 y Prorroga de Plazo, suscrito por el Municipio de Melgar, el Director de la Obra y el interventor de la obra en el que se resolvió, de acuerdo a circunstancias presentadas en la ejecución de la obra[10]:

> *"1. Adicionar el convenio N° 3 del 2003 con la COOPERATIVA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE MUNICIPIOS Coopemun la suma de TREINTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO ($ 33.764.000), que el municipio dispone para ejecutar la obra.*
>
> *2. Modificar las cantidades de obra según los últimos levantamientos realizados.*
>
> *3.- Suspender las actividades de conformación de terrazas con muros 24 cms. a 1.20 metros, para destinar OCHENTA MILLONES DE PESOS para rellenos y cortes que constituyen las labores de la ruta crítica y que el municipio no está en la capacidad de ejecutar en estos momento.*
>
> *4. Concederle a la COOPERATIVA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE MUNICIPIOS una prorroga al plazo inicialmente contratado de UN (1) MES.*
>
> *5. No conceder un anticipo para la obra adicional."*

19) Acta de pacto de precios no previstos y modificación de cantidades N° 2, suscrito entre los representantes del Municipio de Melgar, el Director de la Obra y el interventor de la obra y la Cooperativa para el Desarrollo integral de los Municipios - COOPEMUN en donde se fijó precio unitario para el ítem obras complementarias, para el relleno de estructuras en los nacimientos encontrados en la manzana A y B, las cantidades de concreto para los muros de contención y la variación de los niveles de alcantarillado de aguas lluvias por el cambio de diseños. (Fls. 305 – 306 del Cuad. Ppal.)

20) Contrato adicional del 29 de diciembre de 2003 al convenio interadministrativo N° 003 del 1 de agosto de 2003, por medio del cual se adiciona el valor del contrato por el valor de $ 304.936.746.oo y se ordena cancelar el anticipo del 50% del valor contrato adicional (Fl. 307 del Cuad. Ppal.).

21) Informe de la Sociedad Tolimenses de Ingenieros por medio del cual le recomienda al Secretario de Obras Públicas y Planeación del Municipio de Melgar elaborar un

[10] Fls. 303 – 304 del Cuad. Ppal.

replanteamiento urbanístico y arquitectónico para salvar las obras realizadas; verificación estructural de los muros de contención y diseños de disposición final de aguas servidas y su tratamiento.[11]

22) Informe de evaluación y diagnóstico para el proyecto Juan de Dios, rendido por la Universidad Nacional al Municipio de Melgar, por medio del cual determino lo siguiente[12]:

*"**E. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES***

Como resultado de la evaluación adelantada por el equipo de la Universidad Nacional ***se concluye que no es procedente recomendar a la administración municipal de Melgar la continuación del proyecto de vivienda de interés social Juan de Dios en las condiciones y con los parámetros bajo los cuales fue diseñado y con los cuales se adelantó la fase inicial y de construcción.***

Al efecto, en cada una de las secciones que comprenden este informe se han señalado las inconsistencias de este proyecto tanto en las fases de diseño como en su ejecución.

En la sección correspondiente se presentaron las preocupaciones por las afectaciones de tipo ambiental, que el desarrollo del proyecto han causado al modificar de manera radical las condiciones de escorrentía natural del área y el ecosistema ubicado en la parte baja del predio. Todo esto sin que se disponga de los correspondientes estudios de impacto ambiental que permitan identificar los criterios con base en los cuales se efectuaron intervenciones tan radicales, así como las medidas de mitigación y planes de contingencia contemplados para el efecto.

Con referencia a los diseños, de manera específica se ha señalado en cada una de las secciones analizadas la precariedad en los alcances de los documentos técnicos gráficos presentados como diseños. Se indicó la extrañeza que causaba apreciar cómo los diseños urbanísticos para un proyecto de esta magnitud estuvieran contenidos en tan sólo siete planos la mayoría de los cuales corresponden con un tamaño de medio pliego. Al efecto, se han señalado las carencias e inconsistencias en los diseños de la red vial, el alcantarillado de aguas residuales y el alcantarillado de aguas lluvias.

Los problemas fundamentales señalados en el diseño y en la ejecución de estas redes de infraestructura, permiten concluir que no es pertinente continuar con su ejecución y que las adecuaciones requeridas significarían cuantiosas inversiones adicionales no acordes con un proyecto de vivienda de interés social para la población de menos recursos.

De igual manera sorprende que la totalidad de los diseños de la unidad tipo de vivienda esté contenida en un solo plano. El análisis efectuado a las condiciones del diseño de la unidad de vivienda permitió concluir que el proyecto no presenta una solución adecuada a los requerimientos ambientales, climáticos y sociales del sector.

En adición a los serios cuestionamientos formulados en los las observaciones anteriores, los estudios realizados en las obras de adecuación del predio han permitido concluir las condiciones deficientes en las cuales fueron adelantados estos trabajos, los cuales han no permiten continuar la ejecución de las obras pendientes.

Todo este conjunto de observaciones que abarca deficiencias tanto en los criterios de diseño del proyecto urbanístico, su implantación ambiental, la red vial y las infraestructuras Sanitarias, hasta en la definición de la unidad de vivienda llevan a concluir la no viabilidad ni pertinencia de la continuidad del proyecto." (Destacado en negrilla por el Juzgado)

23) Mediante Resolución N° 266 del 29 de julio de 2004, la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. – FINDETER declaro no elegible el proyecto de vivienda denominado Plan de Vivienda de Interés Social Juan de Dios localizado en el Municipio de Melgar (Fls. 493 – 494 del Cuad. Ppal. 1B).

---

[11] Fls. 309 – 310 del Cuad. Ppal.
[12] Fls. 311 – 495 del Cuad. Ppal. y Cuad. Ppal. 1B.

24) Por medio de la Resolución N° 0435 del 6 de octubre 2004, la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. – FINDETER, confirma la Resolución N° 266 del 29 de julio de 2004 (Fls. 495 – 500 del Cuad. Ppal. 1B).

25) Contrato de obra Pública N° 035 del 31 de julio de 2003 entre el Municipio de Melgar y señor Mario Gabriel Jiménez Martínez para la construcción de la red de acueducto para el plan de vivienda de interés Social del Municipio de Melgar, por el valor de $ 43.751.000. (Fls. 654 – 656 del Cuad. Ppal. 1B.)

26) Contrato de obra Pública N° 050 del 9 de septiembre de 2003 entre el Municipio de Melgar y señor Aitor Mirena de Larrauri Echeverría para la construcción Filtros de drenaje urbanización San Juan de Dios del Plan de vivienda de Interés Social del Municipio de Melgar, por el valor de $ 50.673.022. (Fls. 618 – 620 del Cuad. Ppal. 1B.)

27) Acta de suspensión del 25 de febrero de 2004 del contrato de obra N° 050 del 9 de septiembre de 2003 por el termino de 120 días Los señores suscrito por LEONEL NIÑO SALAMANCA, AITOR MIRENA DE LAURRAURI ECHEVERRIA y MIGUEL ANGEL FORERO ALBA (Fls. 545 – 546 del Cuad. Ppal. 1B).

28) Interrogatorio de la parte de los señores VLADIMIR ROLDAN UMAÑA - Gerente de la Cooperativa de Desarrollo Integral de Municipios – COOPEMUN, CARLOS ENRIQUE CARTAGENA UREÑA, AITOR MIRENA DE LARRAURI ECHEVERRÍA y MARIO GABRIEL JIMÉNEZ MARTÍNEZ (Fls. 1 – 17 del Cuad. N° 2 de Pruebas de parte Dte y Cuad. 4 de Pruebas parte Dda.).

29) Testimonio del señor MOISÉS CARREÑO MONROY (Fls. 15 – 16 del Cuad. N° 3 Pruebas Parte Dda.).

30) Interrogatorio de la parte de los señores VLADIMIR ROLDAN UMAÑA - Gerente de la Cooperativa de Desarrollo Integral de Municipios – COOPEMUN, CARLOS ENRIQUE CARTAGENA UREÑA y AITOR MIRENA DE LARRAURI ECHEVERRÍA (Fls. 1 – 17 del Cuad. N° 2 de Pruebas de parte Dte.).

31) Mediante providencia del 15 de abril de 2008, proferido por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Ibagué, se confirmó la Resolución del 29 de diciembre de 2006 en donde se ordena la preclusión de la investigación a favor del señor CARLOS ENRIQUE CARTAGENA y OTROS por el delito de peculado por apropiación (Fls. 1 – 9 del Cuad. N° 6 de Pruebas Parte Dda.) .

32) Dictamen pericial rendido por los auxiliares de justicia Maximiliano Mesa Rubio y Julio Cesar Arguelles Ocho, donde manifiesta que el proyecto de plan de vivienda de Interés Social Juan de Dios del Municipio de Melgar es viable técnicamente y cumplio con todos los requisitos de la etapa previa[13].

33) Aclaración, complementación y adición del Dictamen pericial rendido por los auxiliares de justicia Maximiliano Mesa Rubio y Julio Cesar Arguelles Ocho, donde se ratifican que el proyecto de vivienda de Interés Social Juan de Dios del Municipio de Melgar si era un proyecto que si es viable técnicamente y financieramente (Fls. 3211 – 3232 del Cdno. Ppal. 1F).

5.6. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

[13] Fls. 1 – 22 del Cuad. N° 5 Dictamen Pericial.

Del examen de los distintos elementos de prueba obrantes dentro del proceso de la referencia, así como el contexto factico, 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, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente 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.

Por lo anterior, se logra concluir por parte de esta instancia judicial, que el señor Carlos Enrique Cartagena Ureña, para la época de los hechos fungía como Alcalde Municipal de Melgar, realizó debidamente los estudios previos para construcción de viviendas de Interés Social Urbanización Juan de Dios, conforme lo conceptuado por los auxiliares justicia, en el respectivo dictamen pericial en donde señalaron lo siguiente[14]:

"El proyecto registrado en el Municipio de Melgar es viable técnicamente porque cumple con lo siguiente:

El proyecto cumplió con todos requisitos de la etapa previa:

a) ***La ubicación del proyecto se encuentra dentro de zona urbana del municipio de Melgar. Los peritos adjuntamos un plano del área urbana donde están identificados los siguientes puntos de referencia: centros escolares, establecimientos recreacionales, establecimientos comerciales, establecimientos públicos y privados. Estos puntos se encuentran cercanos al proyecto cumpliendo con los requisitos normativos de viabilidad.*** *Además hacemos notar que el municipio de Melgar es el primer productor de petróleo en el Tolima lo que genera una fuente importante de recursos para entidad municipal (regalías) y de empleo.*

b) La topografía del municipio de Melgar en su área urbana se compone de terrenos quebrados y las pocas áreas planas se encuentran construidas en su gran mayoría y los costos de las pocas que existen son muy onerosas. ***El precio del lote englobado en donde se desarrolla el proyecto está acorde a los precios del mercado local. La adecuación del lote por medio de obras como muros y rellenos son compensados con el menor precio del lote comprado.*** *Se anexa plano en el que se muestra la ubicación del lote*

c) ***El diseño de las obras de urbanismo determinó por las características del terreno hacer las obras necesarias de adecuación haciendo los estudios de suelos, levantamientos topográficos, cálculos de muros de contención para sostener los rellenos***

d) Los diseños y planos realizados para estas adecuaciones fueron presentados y aprobados por el Municipio.

e) Se efectuaron los diseños y planos de las obras de infraestructura tales como: acueducto, alcantarillado de aguas negras y lluvias.

f) ***El diseño de las viviendas fue formulado con espacios arquitectónicos que cumplen con los de una vivienda digna, es decir, con obras de urbanismo completamente terminadas y funcionando, las unidades de vivienda final con áreas construidas dentro del rango de vivienda de interés social, se entregarán debidamente acabadas, es decir, listas para ser habitadas y tener una vida de calidad. Al analizar el proyecto arquitectónico se encuentra que los espacios destinados para cada uso: alcobas, salas, cocinas y baños se diseñaron con medidas por encima de lo normativo para vivienda de interés social lo que constituye un beneficio del proyecto.***

g) Se contrató Interventoría y dirección de proyecto los cuales han venido cumpliendo cabalmente su función, tiene contratistas que han ejecutado las obras de acuerdo con los planos y diseños. Al ser citados por los peritos asistieron con los profesionales

[14] Fls. 1 – 22 del Cdno. Dictamen Pericial

encargados de cada labor. Existen Actas de obra debidamente legalizadas con las firmas de los responsables, se nos entregó toda la documentación solicitada. Es decir, hubo buena colaboración. El municipio entregará un subsidio por cada vivienda de $10.961.409.00.

h) Se aprobó el proyecto por el Concejo Municipal, por las entidades encargadas de dar viabilidad de servicios públicos.

La obra actualmente construida presenta las siguientes características:

a) ***El movimiento de tierras ha respetado las cotas del diseño, conformando las terrazas proyectadas***

b) ***Los muros de contención cumplen con las normas del diseño del concreto, quedando pendiente la prueba de resistencia final cuando se sometan a las cargas finales***

c) El material de rellenos utilizado cumple con los requisitos para este tipo de obra

d) ***Igualmente el acueducto y los alcantarillados de aguas negras y lluvias están construidos de conformidad al proyecto quedando pendiente las pruebas finales hidráulicas***

d) Existe el proyecto eléctrico debidamente aprobado. Esta obra no se ha iniciado.

(...)

1.2 VIABILIDAD ECONÓMICA

Revisados los documentos que soportan el valor de este proyecto, no hemos encontrado inconsistencias en los valores unitarios, los que se encuentran normalmente ajustados a los valores del mercado, que aplicados a las cantidades de obra del proyecto da un valor por unidad de vivienda el que se encuentra dentro del rango de vivienda de interés social.

Como la adecuación del terreno por su forma quebrada hace elevar un poco los costos del proyecto, el diseño al ser bifamiliar hace diluir el costo final de la vivienda porque dos unidades de vivienda comparten el valor del lote urbanizado.

Los valores de las obras recomendadas a realizar por los peritos en el punto anterior no inciden en forma significativa en el costo de venta por unidad de vivienda que genera este proyecto. *En consecuencia en las condiciones expuestas el proyecto es viable económicamente*

(...)

UTILIDAD DEL TERRENO

La mejor utilidad del terreno es la de seguir con el proyecto de construcción de las viviendas por las siguientes características:

El proyecto se encuentra esencialmente en el área urbana

El valor del terreno adquirido y su adecuación son menores que el haber adquirido otro predio plano (de difícil ubicación urbana).

El presente peritaje concluyó la viabilidad técnica y económica del predio y a la fecha la inversión superior a los mil millones de pesos justifica plenamente la continuación del proyecto, teniendo en cuenta estrictamente las recomendaciones expuestas en esta experticia" (Destacado en negrilla por el Despacho).

Por otro lado, este Despacho Judicial no comparte los argumentados dados por la parte actora, en el sentido que el proyecto de vivienda de interés social Urbanización Juan de Dios no cumplió con los estudios previos, conforme lo descrito en los informes desarrollados por la Sociedad Tolimenses de Ingenieros y la Universidad Nacional, ya que según lo manifestado por los auxiliares de justicia, los mismos no contaron con las herramientas suficientes para la realización de dichos informes, conforme la aclaración, complementación y adición del dictamen pericial, que concluyeron lo siguiente:

"b). Hecho 2.25, el pronunciamiento en cuanto a lo manifestado por la Sociedad Tolimense de Ingenieros, en lo que respecta a "El costo de las obras proyectadas sería de tal magnitud que difícilmente encajaría en un proyecto destinado a vivienda de interés social"

RESPUESTA

*La actuación nuestra es pronunciarnos con nuestro criterio técnico y científico sobre el proyecto Juan de Dios y no rebatir conceptos emitidos por entes respetables como la Sociedad Tolimense de Ingenieros u otros. Lo manifestado por la S. T. I., **no está soportado por un levantamiento topográfico con cálculos de volúmenes a realizar para saber la cantidad de metros cúbicos a rellenar, ni por análisis unitarios de precios del mercado para esa época, ni siquiera da una cifra aproximada de la "...magnitud que difícilmente encajaría " Tan solo es un concepto muy general y vago, que no define un precio en cifras, que emite una conclusión sin soportes y que no estudió detenidamente el proyecto en forma integral.** No se sabe cómo se llegó a esa conclusión, no estudió el proyecto en su conjunto. Por el contrario los costos del proyecto fueron completamente definidos con análisis de precios y presupuestos definidos por el Municipio de Melgar (ver página 7 de nuestro dictamen), contienen los soportes técnicos requeridos, están dentro del proceso y fueron anexados en nuestro dictamen.*

c).Hecho 2.28, el pronunciamiento en cuanto al estudio realizado por la Universidad Nacional, en lo que se refiere a: "Al existir rellenos con espesores hasta de 5.2 m es difícil predecir, por el estado suelto en que se encuentra, pero sí es posible afirmar que serían movimientos que ocasionarían daños importantes en las casas y muros de contención...

Como resultado de la evaluación adelantada... se concluye que no es procedente recomendar a la Administración Municipal de Melgar la continuación del proyecto de vivienda de interés social Juan de Dios en las condiciones y con los parámetros bajo los cuales fue diseñado y con los cuales se adelantó la fase inicial de construcción..."

RESPUESTA

*Respetamos los criterios de los entes como la Universidad Nacional, pero como peritos y con base en el estudio de suelos realizado por nosotros y que se anexó al peritaje los únicos rellenos que encontramos que estaban mal compactados fueron los del muro de la terraza A y se dieron las recomendaciones a seguir (página 18 de nuestro dictamen). Si se demuele este muro (a costa del constructor, no de la Alcaldía de Melgar como lo recomendamos los peritos) y se continúa el desarrollo del proyecto siguiendo las normas de construcción, controles de compactación, de concretos, de densidades para los rellenos que faltan procediendo a compactar con capas de 20 centímetros, manejo de aguas, pruebas hidráulicas y sanitarias para comprobar el buen desempeño de las tuberías y pendientes, se hacen unos buenos diseños de vía y se controla técnicamente su ejecución, se construyen las viviendas con base en los cálculos y planos elaborados previamente utilizando mano de obra de calidad y buenos materiales, todo con un control estricto por parte del interventor (quien también diseño), no tienen por qué producirse daños importantes en las futuras viviendas ni suspender el desarrollo del proyecto perdiendo la valiosa inversión ya ejecutada. **El estudio de la Universidad Nacional no tuvo la precaución de conocer y estudiar el Plan Básico de Ordenamiento Territorial y por tanto no se tenía suficientes elementos de juicio para emitir conceptos.***

d). En cuanto a que la Universidad Nacional encontró que la Cooperativa COOPECUM, con sus expertos en ingeniería alteraron el ecosistema y la parte ambiental del terreno, a pesar de las advertencias que se hicieron en los pliegos de condiciones.

RESPUESTA

Respecto a este punto según el Plan Básico de Ordenamiento Territorial en esta zona no existía un ecosistema que proteger, la zona estaba densamente poblada en la época de los hechos según plano presentado es de actividad residencial. Lo que existe en la zona es un rebosamiento del tanque de almacenamiento con acumulación en la parte baja del lote debido a la existencia de unos gaviones. Todo lo anterior sustentado en la visita y concepto emitido por la autoridad ambiental sobre el hecho de no requerir Licencia Ambiental para ejecutar este proyecto, al estar el P.B.O.T., debidamente aprobado y sin anotaciones de ecosistemas existentes no se entiende como un informe posterior dice que existe en esta zona un ecosistema que fue alterada." (Subrayado y en negrilla por el Despacho).

Así mismo, es pertinente señalar que la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, precluyo la investigación penal por los delitos de peculado por apropiación, peculado por aplicación oficial diferente, peculado culposo y contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales a los señores Jorge Alberto Parra Parga, Carlos Enrique Cartagena Ureña, Carlos Humberto Marmolejo, Aitor Mirena Laurrauri Echevarría y Mario Gabriel Jiménez Martínez y las señoras María Myrzkander la Torre Pérez, Edith Monroy Carreño y Luz Dary Carretero Rojas, por no existir detrimento patrimonial alguno.

De lo anterior, se logra concluir por parte de esta instancia judicial, que en el presente caso no existe vulneración del derecho a la Moralidad Administrativa, como quiera el señor Cartagena Ureña, ex alcalde Municipal de Melgar, actuó conforme el ordenamiento jurídico, es decir, con las disposiciones establecidas en la Ley 80 de 1993, al realizar los respectivos estudios previos para la construcción de las viviendas de interés social Urbanización Juan de Dios.

Por otro lado, no existe vulneración al patrimonio público como quiera que los recursos para la construcción de la vivienda de interés social Urbanización Juan de Dios, fueron administrados de manera eficiente y transparente por parte del Municipio de Melgar, conforme lo manifestado por los auxiliares de justicia en el dictamen pericial rendido por estos.

En relación al derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, en el proyecto de vivienda de interés social Urbanización Juan de Dios, se realizaron las respectivos muros de contención que cumplen con las normas del diseño del concreto y los rellenos para evitar daños en las viviendas de interés social, conforme lo señalado por los auxiliares de justicia.

Finalmente, en relación al derecho o interés colectivo para 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, conforme lo manifestado por los auxiliares de justicia la misma, las viviendas de interés social de la Urbanización Juan de Dios, fueron diseñadas por un rango superior a lo establecido por las disipaciones establecidas por el Gobierno Nacional.

Cabe recordar por parte de esta instancia judicial, que en audiencia de pacto de cumplimiento, los apoderados de los señores Carlos Enrique Cartagena Ureña, Jorge Alberto Parra Parga y Aitor Mirena Laurrauri Echevarría, manifestaron que el proyecto de vivienda de interés social Juan de Dios fue debidamente ejecutado y que está siendo ocupado por los beneficiarios de dicho proyecto social.

De lo anterior, se logra concluir que no existió una vulneración de derechos e intereses colectivos indilgados por la parte actora, como quiera que se demuestra dentro del plenario que, el señor Carlos Enrique Cartagena Ureña, quien para la época de los hechos fungía como Alcalde Municipal de Melgar, realizó los correspondientes estudios y solicitó correspondientes permisos ante la autoridad ambiental para la construcción de la urbanización Juan de Dios de dicho ente territorial, y siendo debidamente ejecutada por parte de los contratistas que intervinieron en dicha obra.

Por tal motivo, se declara probada la excepción de cumplimiento del contrato por parte del contratista 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".[15]

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 188716-, 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,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de **FALTA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** propuesta por el curador ad-litem del señor **EDILBERTO CASTAÑEDA CÁRDENAS.**

---

[15] Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 29 de noviembre de 1988. Expediente 1874.
[16] "**Art. 40.** Las leyes concernientes á la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar á regir. Pero los términos que hubieren empezado á correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación."

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de **CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DEL CONTRATISTA** propuesta por el apoderado del señor **AITOR MIRENA DE LARRAURI ECHEVERRIA.**

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