



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADA: DRA. VIVIANA MERCEDES LÓPEZ RAMOS

APELACIÓN DE SENTENCIA

RADICACIÓN:	20-001-33-31-003-2010-00476-01
ACCIÓN:	POPULAR
ACCIONANTE:	HUMBERTO JURADO ABRIL
ACCIONADO:	DEPARTAMENTO DEL CESAR

I. ASUNTO.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, formulado por el vocero judicial de la entidad territorial demandada, contra la sentencia de fecha 21 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, mediante la cual se protegieron los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la salubridad pública, reclamados por el extremo accionante en el presente asunto.

II. ANTECEDENTES.

2.1. HECHOS.

Los hechos que sirvieron de sustento a las pretensiones exigidas en la acción popular bajo estudio, se sintetizan de la siguiente manera:

Mediante gestor adjetivo debidamente constituido, el extremo accionante manifestó que a través del contrato de obras N° 423 del 26 de diciembre de 2006, celebrado entre la Gobernación del Cesar y la Unión Temporal “ACUEDUCTO 2006”, se pretendió la *construcción, optimización, y mejoramiento de los sistemas de acueducto de los corregimientos de Guaimaral y Media Luna, en jurisdicción de los municipios de Valledupar y San Diego – Cesar.* Agregando que el valor de dicho contrato ascendió a la suma \$1.341.478.440, con un término de ejecución de 120 días.

Adujo que, con ocasión de los cambios suscitados en las especificaciones técnicas del proyecto, la entidad accionada celebró un contrato adicional de obras por valor de \$670.000.000, con un plazo de 75 días para su ejecución; aclarando que dicho término venció, sin que se hiciera efectiva la entrega de la obra arriba referenciada.

Informó que, con ocasión de los referenciados contratos, en las riberas del Río Perú en el corregimiento de Media Luna, se construyó una planta de tratamiento con el fin de

procesar el agua para el adecuado consumo por parte de sus habitantes, y así erradicar las enfermedades infectocontagiosas padecidas y genitadas por la ingesta del recurso hídrico sin tratar; pero que debido al incumplimiento contractual, devino la presencia de irregularidades representadas en averías en las paredes de la citada planta y en la instalación de las tuberías conductoras de agua, con cajillas de registro mal construidas y ausencia de reposición total de las cañerías antiguas existentes.

Afirmó que lo expuesto en precedencia, condujo al deterioro sistemático de la planta de tratamiento, y por consiguiente a su abandono sin cumplir con los fines por los cuales fue construida; hallándose comprometida la responsabilidad del Departamento del Cesar, ante la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida, así como también a los derechos e intereses colectivos cuya protección se invoca en la presente acción constitucional.

2.2. PRETENSIONES.

Con fundamento en los supuestos narrados, el actor petitionó se ordenara a la Gobernación del Cesar, la culminación de las obras derivadas del contrato 423 de 2006, y su adicional suscrito el 19 de diciembre de 2007. Asimismo, se determinara el detrimento económico sufrido por la entidad accionada, resultante del abandono al que se vieron expuestas las obras objeto de los citados contratos.

2.3. ACTUACIONES PROCESALES.

- Mediante providencia de fecha 16 de septiembre de 2010, se admitió la presente demanda,¹ corriéndosele traslado al accionado por el término de 10 días, a fin que emitiera pronunciamiento alguno respecto a los hechos endilgados.
- En escrito vertido a folios 50-53 del paginario, el extremo accionado en su libelo de contestación se opuso a todas y cada una de las pretensiones invocadas por el actor popular; fundado en el hecho que si bien el ente territorial acusado adelantó la construcción de las obras direccionadas al mejoramiento del acueducto en el corregimiento de Media Luna, no podría inadvertirse que tales acontecimientos se adelantaron por solicitud del municipio de San Diego – Cesar, quien fue el que radicó el respectivo proyecto para la consecución de las obras objeto de protección en el presente trámite. Añadió que, se tornaría improcedente endilgarle al Departamento del Cesar omisión alguna respecto de actuaciones que escapan de sus funciones, dada la ausente competencia que desembocaba en su falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto el único responsable de la

¹ Folio 46

prestación del servicio de acueducto en el corregimiento de Media Luna, era el municipio de San Diego.

De otra parte, sostuvo que en el asunto litigioso el actor popular no logró acreditar el menoscabo a los intereses colectivos predicados, fundando sus argumentos en apreciaciones subjetivas, e incumpliendo con la carga de la prueba capaz de demostrar la ocurrencia del daño alegado.

- Mediante proveído del 10 de marzo de 2011,² el juzgado cognoscente del asunto debatido vinculó al municipio de San Diego al trámite adelantado, corriéndole traslado para que se pronunciara respecto a los señalamientos realizados por el accionado.

Dentro de su apología,³ la entidad vinculada manifestó no haber participado en ninguna de las etapas precontractuales, contractuales, y pos contractuales, ni tampoco aportó recurso alguno para la cofinanciación de la obra, por lo que, consideró indebidamente su vinculación al proceso.

Adujo que, no existía prueba que acreditara que el municipio de San Diego como beneficiario de la obra, la recibió formalmente y en perfecto estado de funcionamiento; argumento que reforzó al examinar que el fin perseguido por el actor popular en el presente asunto, no era otro que el que se ordenara a la Gobernación del Cesar la *culminación y puesta en funcionamiento de las obras contentivas del objeto del contrato de obra 423 de 2006, y su adicional firmado el 19 de diciembre de 2007*, circunstancias ajenas a la entidad vinculada, y que de contera configuraban su falta de legitimación en la causa por pasiva.

III. AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO.⁴

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, el día 16 de agosto de 2011 se celebró la audiencia de pacto de cumplimiento, la cual fue declarada fallida por el juzgador de instancia, dada la inexistencia de ánimo conciliatorio entre los sujetos intervinientes en la presente acción.

IV. SENTENCIA RECURRIDA.⁵

Mediante providencia de fecha 21 de noviembre de 2017, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, declaró respecto al corregimiento de Media Luna, la existencia de violación de los derechos colectivos a la salubridad pública

² Folio 78

³ Folios 83-84

⁴ Folios 115-116

⁵ Folios 314-326

y a la moralidad administrativa por parte de las entidades accionadas, al hallarse acreditado el indebido manejo del agua potable que lleva inmersa la inclusión de la construcción del sistema de acueducto y tratamiento de la misma en aquella localidad; los cuales de conformidad con el acervo probatorio obrante en el plenario no se encontraban funcionando en debida forma. Agregó que en lo atinente al corregimiento de Guaimaral, no se arrimó a la encuadernación informe alguno que permitiera determinar el estado en que se hallaban las obras adelantadas en tal localidad, circunstancia que permitió colegir la inexistencia de falla en la construcción y funcionamiento en su sistema de acueducto.

Consideró que, el Departamento del Cesar fue el principal responsable de las irregularidades en la construcción y optimización del sistema de acueducto en el corregimiento de Media Luna; por cuanto fue dicha entidad la que contrató la ejecución de la obra suscitada del contrato 423 de 2006, y su adicional fechado 19 de diciembre de 2007; sumado a que pese a que la entidad gubernamental mediante inspección ocular realizada a la obra el día 10 de octubre de 2013, se percatara de las inconsistencias presentadas en la planta de tratamiento de dicha localidad, nada hizo tendiente a solucionar la problemática, ni tampoco ejerció los mecanismos necesarios para exigir de la contratista el cumplimiento del contrato suscrito.

De otra parte, estimó que respecto al vinculado municipio de San Diego – Cesar, de conformidad con lo establecido en la Ley 142 de 1994, fue el directo responsable de la prestación del servicio público de agua potable en el corregimiento de Media Luna; y que el hecho de no haber suscrito el precitado contrato, ni hallarse acreditada la entrega formal de la obra, nada lo eximía de su obligación de atender las necesidades básicas de aquella población.

Bajo los anteriores planteamientos, y en aras de amparar los derechos colectivos cuya vulneración motivó el adelantamiento del presente trámite, el fallador de instancia impuso a los accionados como medidas de protección, la asunción de los procedimientos necesarios direccionados a solucionar las fallas en la infraestructura objeto del contrato 423 del 26 de diciembre de 2006, y su adicional suscrito el 19 de diciembre de 2007, con la finalidad de que la planta de tratamiento ubicada en el corregimiento de Media Luna, funcionara adecuadamente; diligencias que fueron designadas al Departamento del Cesar. Por su parte, en lo que respecta al municipio de San Diego, se dispuso su adopción de medidas necesarias tendientes a desarrollar el

tratamiento efectivo del agua en aquella localidad, con el propósito de que fuera apta para el consumo humano.

V. RECURSO DE APELACIÓN.⁶

En escrito de fecha 5 de diciembre de 2017, el vocero judicial del Departamento del Cesar manifestó su disidencia frente a la decisión proferida en primera instancia, argumentando que su representado no estaba llamado a responder por unas obras que fueron terminadas y debidamente entregadas dentro de lo que fue el contrato N° 423 del 26 de diciembre de 2006, y su adicional del 19 de diciembre de 2007.

Adujo que, el A quo desconoció que en el caso bajo estudio, se trató de un contrato de obra en el que su representado actuó como contratante, y la Unión Temporal "ACUEDUCTO 2006" como contratista, recayendo sobre esta última el compromiso de responder civilmente por los perjuicios causados a la entidad territorial accionada; aclarando que de conformidad con lo señalado en las cláusulas integrantes del contrato, la contratista debió asumir en todo tiempo sin exoneración de ningún tipo, la obligación de responder por el buen desarrollo en la ejecución de la obra contratada.

Advirtió que en el proveído acusado, se inobservó el hecho de no haberse podido comprobar en el decurso del litigio, la omisión achacada al Departamento del Cesar respecto a la verificación del desarrollo de las obras, resultando dicha decisión contraria a los principios previstos en el artículo 3° de la Ley 1437 de 2011; por lo que, se tornaba procedente su revocatoria.

VI. ACTUACION EN SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante providencia del 6 de marzo de 2018,⁷ esta Colegiatura admitió el recurso de apelación formulado por el extremo accionado, ordenándose notificar dicha decisión a las partes intervinientes, y al Ministerio Público.

VII. CONSIDERACIONES.

7.1. COMPETENCIA.

⁶ Folios 331-332

⁷ Folio 340

De conformidad con lo previsto en los artículos 16 y 37 de la Ley 472 de 1998, esta Sala es competente para conocer de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos del Circuito Judicial de Valledupar.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico en el presente asunto, se circunscribe a determinar si conforme a los hechos expuestos, y a las probanzas arrimadas al plenario, fueron vulnerados los derechos colectivos invocados por el actor popular, asistiéndole la obligación al DEPARTAMENTO DEL CESAR y al MUNICIPIO DE SAN DIEGO – CESAR, de resarcir los daños acaecidos en la infraestructura de la obra objeto del contrato N° 423 del 26 de diciembre de 2006, y de su adicional de fecha 19 de diciembre de 2007, lesivos del sistema de acueducto del corregimiento de Media Luna, genitados en la omisión de dichas entidades territoriales en la supervisión de la ejecución de la aludida obra, tal y como lo consideró el órgano cognoscente del litigio en primera instancia; o si por el contrario, se logró demostrar en el *sub lite* la existencia de causal eximente de responsabilidad por parte de los accionados, resultando procedente la revocatoria del proveído objeto de disidencia.

7.3. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN POPULAR.

El artículo 88 de la Constitución Política de 1991, consagró a la acción popular como el mecanismo para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza, defiriendo su regulación a la Ley 472 de 1998.

Conviene precisar, que cuando por alguna acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, se alerte un daño contingente, de tal manera que se ponga en peligro, se amenace o vulnere los derechos colectivos enunciados en precedencia, se hace menester la utilización de la acción popular para darle fin a dicha conculcación, y por consiguiente restituir las cosas a su estado anterior, en la medida en que fuere posible. Frente al tema del carácter de la acción popular, el honorable Consejo de Estado indicó que la misma, se caracteriza por no ser de naturaleza subsidiaria sino principal, debido a que la existencia de otros medios de defensa no la hace improcedente, pues es principal e independiente de otras acciones.⁸

⁸ Consejo de Estado - Sección Tercera - Sentencia del 10 de febrero de 2005 - Consejera Ponente Dra. MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ - Rad. N° 25000-23-25-000-2003-00254-01(AP).

DERECHOS COLECTIVOS.

Respecto al concepto de derecho colectivo, el alto Tribunal Contencioso Administrativo, señaló:

“El derecho colectivo, no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada. Por lo tanto, la prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada a la existencia real de los siguientes elementos, que para el momento de fallar deben estar establecidos: La acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares y la amenaza o la violación a derechos e intereses colectivos...”⁹

DE LA SALUBRIDAD PÚBLICA.

Sobre el concepto de “salubridad pública” el Consejo de Estado de manera coincidente con la Corte Constitucional ha sostenido:

“En diferentes ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los conceptos de seguridad y salubridad públicas; los mismos han sido tratados como parte del concepto de orden público y se han 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 y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos. Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria. Es decir, que al momento de ponerse en funcionamiento determinados proyectos de

⁹ Consejo de Estado - Sección Tercera – Sentencia del 10 de febrero de 2005 – Consejera Ponente Dra. MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ - Rad. N° 25000-23-25-000-2003-00254-01(AP).

los cuales se pueda derivar algún perjuicio para los ciudadanos, se deben realizar los estudios previos y tomar las medidas conducentes para evitar que se produzca un impacto negativo en las condiciones de salud y seguridad de los asociados”.¹⁰

DE LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA.

El órgano de cierre de la jurisdicción Contencioso Administrativa, ha indicado que en lo que concierne a la temática de la moralidad, se tiene una textura abierta, en cuanto de ella pueden darse distintas definiciones. Sin embargo, si dicho concepto se adopta como principio que debe regir la actividad administrativa, la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación, sino que debe referirse a la finalidad que inspira el acto de acuerdo con el ordenamiento jurídico.¹¹

En el mismo pronunciamiento la alta Corporación Contenciosa, expresó:

“...Desde esta perspectiva, ha de considerarse como contrario a la moralidad administrativa toda actuación que no responda 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...”

(...)

Las más de las veces la moral (o lo correcto o lo bueno) nutre al derecho, de forma tal que aquella subyace a éste y se constituye en una parte importante de su estructura; en tales casos se presenta, bajo la exteriorización de una norma, de manera concomitante, un contenido moral y uno jurídico que vinculan imperativamente a los miembros del conglomerado social. Es ese contenido moral, cuando se hace referencia a la moralidad administrativa, el que se ampara como derecho colectivo, y es por ello que la protección comprende un ámbito diferente del de la legalidad, entendida en su connotación pura y simple de juridicidad.

Pero la moralidad que se protege como derecho colectivo ha de estar incorporada en una norma legal o en los valores y principios que inspiran

¹⁰ Consejo de Estado - Sección Tercera. Sentencia de 15 de julio de 2004. AP 1834. C.P.: Germán Rodríguez Villamizar.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de octubre de 2002. Exp. No. AP-059; Exp. No. AP-166 y AP-170 de 2001

la actuación administrativa, para que sea susceptible de protección por esta vía. No es aceptable predicar su infracción cuando quiera que se vaya en contra de lo que es 'correcto' y 'bueno' de conformidad con el 'sentido común ético' y la 'razón', sin que se exija como condición necesaria para ello la concurrencia de tales elementos con la vulneración de una norma legal o de un valor o principio constitucional.

7.4. EL CASO CONCRETO.

Mediante gestor adjetivo debidamente constituido, el accionante en el presente asunto interpuso acción popular contra el DEPARTAMENTO DEL CESAR; a fin de que cesara la vulneración de los derechos e intereses colectivos a los que fueron expuestos los habitantes de los corregimientos de Media Luna y Guaimaral, en jurisdicción de los municipios de San Diego y Valledupar (Cesar); resultante del incumplimiento del contrato de obra N° 423 de 2006, y su adicional suscrito el 19 de diciembre de 2007, celebrado entre la citada entidad territorial y la UNIÓN TEMPORAL "ACUEDUCTO 2006" direccionados a la *construcción, optimización, y mejoramiento de los sistemas de acueducto* en las referenciadas localidades corregimentales.

7.5. ANÁLISIS DE LA SALA.

Examinada la presente acción constitucional, sea pertinente indicar que de lo relatado por el actor popular en el libelo, se extrae que la vulneración de los derechos colectivos a los que hace énfasis, se direccionan a la moralidad administrativa y a la salubridad pública de los habitantes del corregimiento de Media Luna en San Diego – Cesar.

Así pues, conviene anotar que de las pruebas obrantes en el paginario, advierte la Sala que en lo atinente a la conculcación referida de los derechos colectivos informados por el accionante en el caso bajo estudio, se halla configurada en el litigio la coexistencia de una responsabilidad compartida entre el Departamento del Cesar y el municipio de San Diego. El primero, como garante de hacer efectivo el cumplimiento pleno del contrato N° 423 de diciembre de 2006, y su adicional del 19 de diciembre de 2007, direccionado a la *"construcción, optimización y mejoramiento de los sistemas de acueducto en los corregimientos de Media Luna y Guaimaral, en los municipios de San Diego y Valledupar – Cesar"*; y el segundo, por su obligación constitucional de brindar a sus habitantes la satisfacción de sus necesidades básicas, representadas en el caso que nos ocupa, en la prestación efectiva del servicio público de acueducto en el citado corregimiento de Media Luna. Presupuestos que en el asunto *sub júdice* fueron

ausentes, conduciendo a la violación de los derechos colectivos a la salubridad pública y a la moralidad administrativa.

Revisada la foliatura contentiva del contrato de obra N° 423 de diciembre de 2006,¹² se devela que diáfananamente se señalaron las obligaciones adquiridas por el contratista *Unión Temporal*, de responder ante el Departamento del Cesar sobre cualquier tipo de situación que se suscitara con relación a la ejecución del convenio; por lo que resultaría injustificado que luego de examinado el informe rendido por la Oficina de Planeación Departamental del Cesar,¹³ en el que se relacionó un sinnúmero de irregularidades presentadas en la ejecución de la obra en el corregimiento de Media Luna, omitiéndose el requerimiento al contratista responsable del adelantamiento de dicha labor, lo cual permite colegir que no hubo la oportuna supervisión o vigilancia de los trabajos desarrollados, por parte del Departamento del Cesar surgiendo de allí su responsabilidad administrativa.

De otra parte, respecto al estado del sistema de acueducto del corregimiento de Media Luna, advierte el informe rendido por la Secretaría de Salud Departamental del Cesar,¹⁴ que luego de verificada la calidad del agua en el laboratorio de salud pública departamental, se determinó que la misma presentaba condiciones no aptas para el consumo humano; recayendo tal responsabilidad sobre el municipio de San Diego.

Al respecto, en cuanto al tema de la competencia asignada a los municipios como garantes de la prestación efectiva de los servicios públicos a sus habitantes, sea pertinente traer a colación lo señalado por el artículo 44 de la Ley 715 de 2001:

“Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones:

[...]

44.3.3. Vigilar en su jurisdicción, la calidad del agua para consumo humano; la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos; manejo y disposición final de radiaciones ionizantes, excretas, residuos líquidos y aguas servidas; así como la calidad del aire. Para tal efecto, coordinará con las autoridades competentes las acciones de control a que haya lugar”. (Negrita y subraya fuera del texto).

¹² Folios 122 - 141

¹³ Folios 254-263

¹⁴ Folios 275-281

En ese orden de ideas, en el asunto debatido estima la Sala acertada la decisión impartida por el juzgador de instancia en el proveído del 21 de noviembre de 2017, al hallarse probada la vulneración de los derechos colectivos a la salubridad pública y moralidad administrativa alegadas por el actor popular; tornándose procedente su confirmación, sin que tenga cabida los argumentos esbozados por la entidad recurrente.

De otra parte, como quiera que no se registra en el plenario material probatorio respecto a la vulneración de derechos colectivos en el enunciado corregimiento de Guaimaral, esta Sala se abstendrá de emitir pronunciamiento alguno frente a tal localidad.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión contenida en el proveído de fecha 21 de noviembre de 2017, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por comunicación telegráfica.

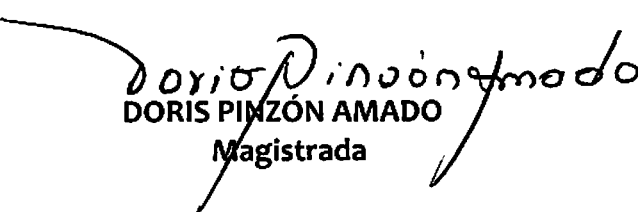
TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, por secretaría devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión, efectuada el día 12 de abril de 2018. Acta No.040

Notifíquese y Cúmplase


VIVIANA MERCEDES LÓPEZ RAMOS
Presidente


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada