

ACCION POPULAR - Presupuestos para que exista desacato

Sobre el alcance de esta figura, la jurisprudencia tiene determinado de tiempo atrás que es preciso establecer no sólo si materialmente se presenta un incumplimiento de la orden judicial (factor objetivo), sino que además es preciso verificar si está acreditada la negligencia o renuencia de la autoridad (factor subjetivo), por lo que no es posible presumir la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento

DESACATO - Finalidad

La finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino que es una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. De ahí que el desacato no es más que un medio disuasorio del que se dota al juez del conocimiento de la acción popular, en orden a que en ejercicio de su potestad disciplinaria proceda a sancionar a quien deliberadamente desatienda las órdenes judiciales impartidas para hacer efectiva la protección de los derechos e intereses colectivos.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 41

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil once (2011)

Radicación número: 15001-23-31-000-2004-00966-02(AP)

Actor: JORGE ALBERTO CHAPARRO SERRANO Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA

Resuelve la Sala el grado jurisdiccional de consulta en relación con el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el 17 de febrero de 2010, a través del cual se sancionó por desacato al señor Arturo José Fructuoso Montejo Niño como Alcalde del Municipio de Tunja con multa equivalente a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes conmutables en arresto hasta de tres meses, por incumplir la orden judicial contenida en la sentencia de 14 de diciembre de 2005, proferida dentro de la acción popular de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El 16 de marzo de 2004, el señor Jorge Alberto Chaparro Serrano promovió acción popular contra Inversiones Carvajal, Campo y Samudio Ltda., Constructora Uricacha, Urbanización Las Quintas, Municipio de Tunja (Oficina Asesora de Planeación), Curaduría Urbana n° 1 de Tunja, Empresa de Energía de Boyacá, Ferrovías, Sera Q.A., Secretaría de Servicios Públicos y Servigenerales, con miras a obtener la protección de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa, al 'acceso a una infraestructura de vías', a una adecuada prestación de los servicios públicos, a la garantía a la salubridad pública y a un medio ambiente sano, los que estimó vulnerados por la no realización de obras de infraestructura y urbanismo de que son responsables.

Mediante la sentencia de 14 de diciembre de 2005 proferida por la Sala de Decisión 4ª del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, cuyo incumplimiento se acusa, se resolvió:

“1.- Declárase infundada la excepción de 'prestación eficiente y oportuna del servicio público domiciliario de aseo e inexistencia de prueba y del daño a los derechos e intereses colectivos' que ha sido propuesta por el apoderada de SERVIGENERALES S.A. ESP.

2.- Declárese fundada la excepción de 'falta de legitimación en la causa por pasiva' que ha sido propuesta por el apoderado de la firma constructora CARVAJAL CAMPO Y SAMUDIO LTDA.

3.- Declárase infundada la excepción de 'falta de legitimación por pasiva', propuesta por el apoderado de FERROVIAS EN LIQUIDACION.

4.- Ampáranse los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la moralidad administrativa, la salubridad pública, el acceso a una adecuada infraestructura de servicios y a que su prestación sea eficiente y oportuna, de los que son titulares los habitantes de la urbanización Las Quintas del Municipio de Tunja.

5.- Ordénase al Alcalde del Municipio de Tunja que, si a la fecha de ejecutoria de esta sentencia aún no lo ha hecho, proceda a dar cabal cumplimiento al Acuerdo Municipal No. 0032 de 25 de noviembre de 2004 adelantando las actuaciones administrativas para negociar o expropiar una franja de terreno que reúna las especificaciones necesarias para la construcción de la calle 48B, así como para ejecutar las obras que se requieran para ponerlo al servicio de la comunidad en los términos señalados en el referido acto administrativo.

El Alcalde de Tunja dispondrá de un plazo no mayor a quince días (15), contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia, para iniciar las

gestiones administrativas relacionadas con la apropiación de las partidas presupuestales y la adjudicación de las obras correspondientes, o para ejecutarlas por su propia cuenta, y de un plazo máximo de seis meses (6), también contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, para su culminación.

6.- Ordénase al Alcalde del Municipio de Tunja que, dentro de un plazo no mayor a tres (3) meses, contado a partir de la fecha de ejecutoria de esta sentencia, adelante las gestiones administrativa y contractuales necesarias para conseguir los recursos que permitan la continuidad del proyecto de construcción del puente vehicular de acceso al Barrio Las Quintas, registrado en la ficha No. 2018 del banco de programas y proyectos de inversión municipal. En todo caso, dicha obra deberá ser ejecutada en un plazo prudencial que no podrá exceder de tres (3) años, contados a partir de la ejecutoria de este fallo, y deberá sujetarse a las reglamentaciones internas de las autoridades ferroviarias para que, bajo su dirección técnica y con el lleno de todos los requisitos, se solicite la respectiva autorización del cruce elevado.

7.- Instase a la Administración Municipal de Tunja a la empresa SERA Q.A. para que, en orden a la solución definitiva del problema de contaminación de los Ríos Jordán y La Vega, gestionen la consecución de los recursos presupuestales que demande el Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado, y realicen las obras de dragado y canalización de dichos afluentes.

8.- Prevéngase al Alcalde del Municipio de Tunja para que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en las actuaciones que dieron origen a esta acción.

9.- Fíjase como incentivo a favor del actor popular, y con cargo al Municipio de Tunja, una suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales (...)"

Al resolver la apelación contra este proveído, la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia de 16 de agosto de 2007, CP Fajardo Gómez, decidió:

“PRIMERO. CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de decisión No. 4, el 14 de diciembre de 2005.

SEGUNDO. MODIFICASE el plazo contenido en el numeral 5 de la parte resolutive de la sentencia apelada, y en consecuencia se otorga un término de 6 meses contados a partir del acta de inicio del contrato 031 de 27 de febrero de 2007, con base en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. No se hace pronunciamiento alguno en relación con el plazo contenido en el numeral 6 de la parte resolutive de la sentencia apelada, por cuanto la obligación allí contenida ha sido cumplida por el municipio de Tunja.

TERCERO. ORDENASE al comité de verificación referido en el numeral 10 de la parte resolutive de la sentencia apelada, que constate que la ejecución de las obras ordenadas en ésta, se desarrollen en el término máximo de 6 meses en caso de que no se

hayan terminado a la fecha de ejecutoria de esta providencia; y, que si lo considera del caso, extienda este término y acompañe hasta su culminación la ejecución de estas obras.

2. El incidente de desacato

Mediante auto de 18 de febrero de 2009 el Tribunal Administrativo de Boyacá, con fundamento en el informe rendido por el Comité de verificación, ordenó el trámite de incidente de desacato del fallo proferido por esa Corporación el 14 de diciembre de 2005 y confirmado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la sentencia de 16 de agosto de 2007. En el informe se indica que no se ha dado cumplimiento a la construcción de la Calle 48 B y no se ha culminado la construcción del puente vehicular.

3. La contestación del incidente de desacato

El Alcalde de Tunja, por intermedio de apoderado, manifestó que la administración municipal ha “venido cumpliendo paulatinamente con dichas obligaciones”. Así puso de presente que para la construcción de la Calle 48 B, es preciso la adquisición previa de unos predios, avalúo urbano, autorización (que no se ha obtenido) para la construcción de un paso a nivel del ferrocarril.

En lo que referente a la continuidad del proyecto de construcción del puente vehicular de acceso al Barrio Las Quintas, se suscribió el contrato de obra n° 031 de 2007 con dicho objeto, el cual sin embargo fue liquidado el 28 de diciembre de 2008. Se han adelantado los respectivos estudios previos y se está gestionando la consecución de los recursos para empezar la ejecución de dicho proyecto. Puso también de presente una serie de dificultades técnicas que acarrea la construcción de dicho puente, el cual además requiere la construcción de uno peatonal, lo cual comporta la consecución de permisos y la indemnización a algunos vecinos.

En relación con el problema de contaminación de los ríos Jordan y la Vega hizo referencia a las actividades adelantadas, como la suscripción de múltiples contratos y convenios, el inicio al Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado para la iniciación de obras de dragado y canalización, la construcción de colectores e interceptores de aguas residuales, el desarrollo de las actividades de mantenimiento preventivo y correctivo del sistema sanitario pluvial de Tunja.

Destacó finalmente que para configurar el desacato, como ha señalado la Corte Constitucional, no basta con la sola materialización del incumplimiento de lo ordenado, sino que es necesario demostrar la intención dolosa, mala fe y/o negligencia, lo cual no se presenta en este caso.

4. La providencia consultada

A través de auto de 17 de febrero de 2010 el *A quo* decidió el incidente de desacato. Consideró en relación con el numeral 5º de la sentencia, que de acuerdo con la inspección ocular adelantada por los integrantes del Comité de Verificación se advirtió que la Calle 48 B continuaba en mal estado, sin pavimentar y sin que se adelantara gestión alguna de expropiación de los inmuebles.

Luego de hacer una relación del material probatorio concluyó: “en cuanto a la orden relativa al adelantamiento de las gestiones administrativas tendientes a la negociación o expropiación de una franja de terreno que reúna las especificaciones necesarias para la construcción de la calle 48B y la ejecución de las obras que se requieran para ponerla al servicio de la comunidad, ellas no se cumplieron dentro del término señalado en el numeral 5º de la sentencia”.

Agregó que no se observa que por parte de la administración municipal se hubieren cumplido con la suficiente diligencia las gestiones necesarias para que la calle 48 B pueda ser habilitada en beneficio de los residentes de la urbanización Las Quintas. El resultado de la injustificada demora es la prolongación en el tiempo de la violación de los derechos colectivos.

En lo que hace a la construcción del puente vehicular apuntó que desde el momento en que se practicó diligencia de inspección ocular por parte del Comité de verificación, la ejecución del contrato de obra n° 031 de 2007 ya presentaba atraso. Puso de relieve que la administración municipal ha incumplido la obligación impuesta en el numeral 6º de la sentencia¹.

Con esta perspectiva, ordenó imponer la sanción prevista en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998.

¹ En punto de la orden contenida en el numeral 7º de la sentencia, relativa al problema de contaminación de los ríos Jordán y la Vega, adujo que se requerirá, tanto a la Administración como a las empresa de acueducto y alcantarillado con el objeto de que se dé continuidad a las obras, trabajos, convenios y contratos. De modo que por esta orden no prosperó el desacato y por lo mismo la Sala se abstendrá de pronunciarse al respecto.

Mediante auto de 28 de junio de 2010 se requirió al Tribunal Administrativo de Boyacá para que allegara con destino al proceso, copia íntegra y auténtica del escrito del incidente, así como de todo el trámite incidental surtido y del auto que dispone surtir la consulta. En oficio recibido el 9 de agosto siguiente la Secretaría del Tribunal *a quo* envió copia del trámite del incidente de desacato.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 41 *in fine* de la Ley 472 de 1998, le corresponde a esta Corporación conocer en grado jurisdiccional de consulta la sanción por desacato impuesta al señor Antonio José Fructuoso Montejo Niño, como Alcalde del municipio de Tunja, consulta que se surte a favor del sancionado.

2. La imposición de la sanción no es una finalidad en sí misma del desacato

Según las voces del artículo 41 de la Ley 472 de 1998 la persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

En los términos del precepto legal en cita la sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta será en el efecto devolutivo.

Por manera que el desacato está concebido por el legislador como una medida coercitiva frente al incumplimiento de las órdenes judiciales proferidas en los procesos que se adelantan por acciones populares, sanción que debe imponerse previo trámite incidental por la autoridad que profirió la orden judicial. Esta decisión es pasible del grado jurisdiccional de consulta, en virtud del cual el superior jerárquico de quien impuso la sanción decidirá si la revoca o no.

Sobre el alcance de esta figura, la jurisprudencia tiene determinado de tiempo atrás que es preciso establecer no sólo si materialmente se presenta un incumplimiento de la orden judicial (**factor objetivo**), sino que además es preciso verificar si está acreditada la negligencia o renuencia de la autoridad (**factor subjetivo**), por lo que no es posible presumir la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento:

“El artículo 41 de la Ley 472 de 1998 consagra un trámite incidental especial que concluye con un auto que si es sancionatorio debe ser objeto del grado de jurisdicción llamado consulta, cuyo objeto consiste en que el superior jerárquico revise si está correctamente impuesta la sanción...

Es decir, el Juez encargado de hacer cumplir el fallo tiene también la facultad de sancionar por desacato del mismo, sin que sea dable confundir una actuación (cumplimiento del fallo) con la otra (el trámite del desacato).

En efecto, el desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo no ha sido cumplido y, desde el punto de vista subjetivo, la negligencia comprobada de la persona para el cumplimiento de la decisión; no pudiendo por tanto presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. En síntesis, la procedencia de la sanción por desacato consagrada en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998 exige comprobar que, efectivamente y sin justificación válida, se incurrió en rebeldía contra el fallo ² (se subraya).

En tal virtud, la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino que es una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia³. De ahí que el desacato no es más que un medio disuasorio del que se dota al juez del conocimiento de la acción popular, en orden a que en ejercicio de su potestad disciplinaria proceda a sancionar a quien deliberadamente desatienda las órdenes judiciales impartidas para hacer efectiva la protección de los derechos e intereses colectivos.

Asimismo, esta Corporación ha sentado en forma unánime que en el incidente serán de recibo y se estudiarán todos los aspectos relacionados con el

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto AP 3508 de 30 de abril de 2003, CP González Murcia. En tanto poder disciplinario la responsabilidad de quien incurra es de carácter subjetivo *vid.* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Auto AP 1522 de 28 de octubre de 2010, CP María Elizabeth García González.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Bogotá, auto AP 496 de 3 de junio de 2010, CP Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

acatamiento o no de la orden proferida, pero de ninguna manera constituye un nuevo escenario para los reparos o controversias propias de la acción popular⁴.

3. Del incumplimiento que dio lugar a la sanción por desacato

Corresponde a la Sala definir si el señor Antonio José Fructuoso Montejo Niño como Alcalde del municipio de Tunja desacató o no el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá y confirmado por esta Corporación y, en consecuencia, establecer si debe confirmarse o revocarse la sanción impuesta por el *a quo*.

3.1 Las órdenes impartidas por el juez de la acción popular que dieron lugar al desacato⁵

Mediante la sentencia proferida de 14 de diciembre de 2005 y confirmada en segunda instancia mediante proveído de 16 de agosto de 2007, dentro de la acción popular de la referencia, la cual quedó ejecutoriada el 27 de septiembre de 2007, se ordenó al Alcalde del municipio de Tunja:

- (i) Negociar o expropiar una franja de terreno que reúna las especificaciones necesarias para la construcción de la calle 48B, así como para ejecutar las obras que se requieran para ponerlo al servicio de la comunidad en los términos señalados en el referido acto administrativo, para lo cual concedió un plazo de 15 días para iniciar las gestiones administrativas relacionadas con la apropiación de las partidas presupuestales y la adjudicación de las obras correspondientes, o para ejecutarlas por su propia cuenta y un plazo de seis meses para su culminación (numeral quinto de la sentencia del *a quo*);

- (ii) Adelantar las gestiones administrativas y contractuales necesarias para conseguir los recursos que permitan la continuidad del proyecto de construcción del puente vehicular de acceso al Barrio Las Quintas, registrado en la ficha n° 2018 del banco de programas y proyectos de

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto AP 682 de 4 de junio de 2009, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

⁵ Como ya se indicó, si bien se instó al municipio y a la empresa SERA Q.A. para que, en orden a la solución definitiva del problema de contaminación de los Ríos Jordán y La Vega, gestionen la consecución de los recursos presupuestales que demande el Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado, y realicen las obras de dragado y canalización de dichos afluentes (numeral sétimo de la sentencia del *a quo*), en la decisión que se recurre no se estableció que esta orden hubiese sido incumplida, lo que releva a la Sala de su estudio.

inversión municipal, para lo cual previó un plazo de seis meses⁶. Dispuso que dicha obra debía ser ejecutada en un plazo prudencial que no podrá exceder de tres (3) años, contados a partir de la ejecutoria del fallo, y deberá sujetarse a las reglamentaciones internas de las autoridades ferroviarias para que, bajo su dirección técnica y con el lleno de todos los requisitos, se solicite la respectiva autorización del cruce elevado (numeral sexto de la sentencia del *a quo*);

Para decidir observa la Sala que en *sub examine*, no existe discusión en relación con los siguientes aspectos: (i) que no se ha dado cumplimiento a la construcción de la Calle 48 B y (ii) que no se ha culminado la construcción del puente vehicular, de manera que la consulta se circunscribe a establecer si el incumplimiento de la orden está justificada o no y si éste debe traer como consecuencia lógica la imposición de una multa.

Por lo tanto, para determinar si la sanción por desacato es procedente en este caso y si lo es en la forma impuesta por el Tribunal *a quo*, la Sala se detendrá en el **análisis subjetivo del incumplimiento alegado**, esto es, si se comprobó la negligencia del señor Antonio José Fructuoso Montejo Niño, como Alcalde de Tunja⁷, en el cumplimiento de las dos órdenes contenidas en la sentencia que puso fin a la acción popular y respecto de las cuales, el juez de primera instancia encontró que se configuró desacato.

⁶ El Tribunal *a quo* había previsto inicialmente un plazo de 3 meses, pero en segunda instancia se modificó por 6 meses. Aunque el fallo del *ad quem* erró en la parte resolutive en la invocación del numeral que modificaba al aludir al quinto y no al sexto, lo cierto es que es claro que se trata de éste último como se desprende de la parte considerativa de la sentencia de 16 de agosto de 2007 del Consejo de Estado: "(...) se modificará la sentencia apelada, extendiendo los términos de ejecución de las mencionadas obras, con base en la información suministrada por el municipio de Tunja y en particular en lo que toca con el término establecido en el contrato No. 031 de 27 de febrero de 2007 para la construcción del referido puente vehicular a 6 meses contados a partir del inicio de las obras; así mismo, se ordenará con esta sentencia, que el comité de verificación cuya integración se ordenó en el numeral 10 de la parte resolutive de la sentencia apelada, se encargará también de constatar el cumplimiento razonable de los términos mencionados y, hasta la culminación definitiva de las obras. Así mismo, en caso de que las obras ordenadas por el *a quo*, se hayan ya ejecutado, este comité deberá percatarse de dicha situación".

⁷ El destinatario de la orden adoptada en la sentencia en que se ampararon los derechos colectivos es el alcalde del municipio de Tunja según lo dispuesto por el fallo proferido por el Tribunal *a quo* el 14 de diciembre de 2005 y que fue confirmado parcialmente por esta Sección, en sentencia de 16 de agosto de 2007. La fecha en que quedó en firme y ejecutoriada la sentencia de segundo grado emitida por el Consejo de Estado, fue el 29 de septiembre de 2007, según da cuenta el software de gestión que contiene el registro de actuaciones de esta Corporación. Para ese entonces, Benigno Hernán Díaz Cárdenas era el alcalde del municipio accionado. El *a quo* ordenó oficiar al actual Alcalde del Municipio de Tunja, Arturo José Fructuoso Montejo Niño y frente a éste se siguió el incidente de desacato, por parte del *a quo*. Ahora, es preciso anotar que el plazo para cumplir con lo ordenado en el numeral 5º de la sentencia de la acción popular, tal y como quedó luego de la modificación hecha por el Consejo de Estado, era de seis (6) meses y cuando quedó en firme la providencia, aún restaban 3 meses y 3 días del período del anterior Alcalde de Tunja, frente a quien se dirigió la orden.

3.2 Las razones esgrimidas por la autoridad destinataria de las órdenes judiciales

El Alcalde de Tunja Señor Arturo José Fructuoso Montejo Niño para justificar su incumplimiento adujo:

i) Respecto del numeral 5º de la sentencia que ordena la construcción de la Calle 48 B, indicó que era necesario enterar al Despacho de los trámites previos que deben realizarse para la adquisición de los predios en donde se pretende realizar la mencionada construcción, las cuales básicamente consisten, añade, en la realización del avalúo correspondiente, la evaluación topográfica del lote, la correspondiente declaración de utilidad pública del lote (la cual ya se realizó), la negociación del predio con el propietario. Puso de presente que no se obtuvo la autorización para adelantar la obra fue negada por la autoridad competente.

ii) En cuanto a la continuidad del proyecto de construcción del puente vehicular de acceso al Barrio Las Quintas, puso de presente que el 10 de diciembre de 2007 se suscribió el contrato de obra n.º 031 de 2007 con dicho objeto y que el 28 de diciembre de 2008 se suscribió el acta de liquidación de dicho contrato. Lo mismo que los estudios previos (16 de julio de 2008), con los cuales se ha podido determinar el presupuesto de obra para la terminación del puente.

A título de “información” puso en conocimiento del Tribunal, “la inconveniencia de la culminación de dicho proyecto en la actualidad” ya que la continuación de su construcción en las condiciones planteadas inicialmente no se acomoda a las especificaciones técnicas actuales requeridas para dicho fin, lo que exigió un rediseño. Además existen problemas en relación con la conformación de una pendiente que cumpla con todas las condiciones para el diseño de puentes urbanos. La exigencia de la construcción de un puente peatonal que eleva los costos presupuestados, exige permisos y demanda la indemnización de los predios vecinos.

Y “como la intención de la Administración no es evadir sus responsabilidades”, y en aras de proteger los derechos colectivos de los habitantes del Barrio Las Quintas, también ha planteado la posibilidad de que se viabilice la construcción de un “Box Culvert”, que permitiría el paso vehicular en triple calzada, incluidos los dos pasos peatonales, con lo que se solucionaría el problema a un costo, además, inferior (\$430 millones de pesos).

Indicó que de acuerdo con lo relatado “indiscutiblemente” el municipio de Tunja “ha procurado la consecución de los recursos indispensables para dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 7º de la sentencia (...) aclarando en todo caso que algunas obras por su complejidad han requerido de trámites y gestiones dispendiosas que se han tenido que desarrollar en largos períodos de tiempo y otras que a la fecha se encuentran en proceso de ejecución. Cabe señalar que para el cumplimiento de lo ordenado en este asunto específico, la sentencia en comento, no señaló un plazo determinado, sin embargo, la Administración Municipal no ha ahorrado esfuerzos para tratar de darle solución al problema de contaminación de los Ríos Jordán y La Vega”.

Para concluir, el Alcalde de Tunja señor Arturo José Fructuoso Montejo precisó que en este incidente no se demostró dolo, mala fe o negligencia “ya que como se ha indicado, el municipio de Tunja ha venido cumpliendo con las obligaciones derivadas de su responsabilidad, sin embargo, es innegable que en este proceso se han encontrado diferentes inconvenientes que hacen imposible el cumplimiento de dichos fallos en las fechas establecidas en ellos”.

3.3 No se reúne el presupuesto subjetivo para que proceda el desacato

Para la Sala es claro que el incumplimiento de la orden contenida en una sentencia judicial no implica *per se* desacato habida consideración al hecho de que no puede presumirse la responsabilidad por el sólo hecho de no dar cumplimiento en los plazos señalados a lo dispuesto en la sentencias. En otros términos debe analizarse si existe o no justificación valedera a tal aparente desacato.

En el *sub lite* la Sala no encuentra que se configuren ambos elementos - objetivo y subjetivo - para poder establecer que el demandado incurrió en desacato de la sentencia de 14 de diciembre de 2005 proferida por la Sala de Decisión 4ª del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá y confirmada por sentencia de 16 de agosto de 2007 por esta Corporación.

Si bien es cierto que se encuentra acreditado que el Alcalde Señor Arturo José Fructuoso Montejo no ha dado cabal cumplimiento a dos de las órdenes

decretadas en el marco de la acción popular interpuesta⁸, no es menos cierto que no se demostró dolo o culpa grave por parte del Alcalde de Tunja Señor Arturo José Fructuoso Montejo, para cumplir lo dispuesto por las sentencias respectivas.

Contrario sensu, el material probatorio recaudado no da cuenta que sea atribuible a título de culpa, negligencia o dolo imputables al actual Alcalde de Tunja Señor Arturo José Fructuoso Montejo el que no se hayan dado efectivo cumplimiento a las órdenes arriba mencionadas.

3.3.1 La primera orden

En lo referente a la orden contenida en el numeral 5º de la sentencia del a quo, se encuentra acreditado⁹ que se han realizado múltiples actuaciones en aras de adelantar la construcción de la Calle 48 B, entre las que se pueden destacar:

- Teniendo en cuenta que dicha franja de terreno atraviesa el ferrocarril, que exige la construcción de un paso a nivel, la Alcaldía de Tunja adelantó la solicitud de autorización correspondiente a Fenoco mediante oficio OAP 0999-09 (fl. 66 c. ppal.), entidad que mediante oficio FNC-541 de 18 de mayo de 2009, negó la autorización para dicha construcción, al estimar que dicho concesionario “no puede promover, consentir o gestionar actuaciones que contravengan las leyes, pongan en peligro la seguridad de la operación férrea y la del público en general, por lo cual le informamos que no es posible conceptuar viable cualquier tipo de intervención para la construcción del paso a nivel solicitado” (fls. 65, 106 y 254 c. ppal.)¹⁰.
- El secretario de Infraestructura municipal en oficio SI 0344 de 8 de abril de 2008 dirigido al Secretario Jurídico del municipio manifestó que luego de

⁸ Tal y como se desprende del informe del Comité de verificación de fecha 18 de junio de 2009 y sus anexos que dio origen a este incidente (fls. 48 a 57 y 83 y ss. c. ppal.), de las diversas actas de reunión del comité (fls. 58 a 62; 144 a 159; 199 a 206; 246 a 250 c. ppal.).

⁹ El accionado además adujo entre otras acciones adelantadas las siguientes: (i) Trámite ante la Cámara Regional de la Construcción Camacol, del avalúo urbano de este sector, previo a los procesos de negociación, el cual fue emitido el 7 de marzo de 2008, y cuya realización arrojó el valor de \$112.365.800,00.; (ii) ya existen planos que demuestran la intención de la administración de intervenir dicha calle para ponerla en servicio de la comunidad, en especial de los residentes del Barrio Las Quintas.

¹⁰ El alcalde adujo que en oficios posteriores dirigidos a la Personería de Tunja, manifestaron que actualmente habían perdido competencia para dichos asuntos y que por tanto esas peticiones se deberían gestionar directamente con INVIAS o el INCO. En vista de tal circunstancia, la administración ha tenido que redirigir dicha solicitud y actualmente está gestionando dichos trámites.

visita de inspección ocular se constató que “existe la dificultad en la ampliación de su sección transversal por la existencia de dos muros de gran tamaño que sirven de cercamiento de los predios de la misma, pudiéndose verificar que existe otro acceso a esta urbanización por la Calle 47, que se encuentra en servicio” (fl. 189 c. ppal.).

- La empresa de energía de Boyacá “está dejando los respectivos retrocesos (sic) mediante el corrimiento del muro de contención existente”; hace parte del Plan vial de la ciudad de Tunja “para lo cual se están elaborando los respectivos diseños y presupuestos de obra de los proyectos a priorizar” según da cuenta oficio SIT 989 de 21 de septiembre de 2009 de la Secretaría de Infraestructura (fl. 296 c. 1 de pruebas)

3.3.2 La segunda orden

En lo que atañe a la orden relativa a la construcción del puente vehicular, también se constata el adelantamiento de una serie de gestiones: (i) se ha radicado un proyecto en la oficina asesora de Planeación, además de que se está gestionando ante el concejo la aprobación y ejecución con recursos de crédito de la vía de acceso sector La Toyota, según dan cuenta oficio SIT 989 de 21 de septiembre de 2009 de la Secretaría de Infraestructura (fl. 296 c. 1 de pruebas) y copia de ese documento (fl. 297 a 305 c. 1 de pruebas); (ii) Certificado de disponibilidad presupuestal n.º 2305 por valor de \$436.960.723 para la terminación del puente vehicular de acceso barrio Las Quintas (fl. 307 c. 1 de pruebas); (iii) Registro Presupuestal RD 20070812 y Registro Presupuestal RD 20081729 (fl. 308 y 309 c. 1 de pruebas).

La Sala destaca que también se han presentado inconvenientes, en este caso de orden técnico, que han dilatado el cumplimiento efectivo de la orden. A este respecto obra en el plenario concepto técnico de fecha 23 de junio de 2009, suscrito por el Secretario de infraestructura que incluye planos (fls.73 a 75 y 183 a 188 c. ppal.¹¹), con arreglo al cual:

- Técnicamente se requirió rediseñar el tipo de relleno para la conformación de una rampa de acceso y la salida de la estructura, el cual fue realizado

¹¹ En sentido similar obra el conceptos técnicos emitidos por el Secretario de Infraestructura del Municipio al Comité de Verificación acompañados de planos y registros fotográficos (fls. 207 a 217 c. ppal.).

por la sociedad López Hermanos Ltda., especialista en suelos y pavimentos, quien llevó a cabo un estudio de suelos profundo y recomienda la utilización de tierra armada dadas las condiciones en la capacidad portante del terreno de cimentación y la cercanía al río La Vega.

- Hay dificultad en cuanto a la conformación de una pendiente que cumpla las normas y especificaciones técnicas para el diseño de vías y puentes a nivel urbano. Debido a la corta distancia horizontal de desarrollo del puente con la Avenida Norte, se pueden generar colas en el acceso a dicha avenida, lo cual producirá congestión vehicular y tiempos de espera en la proximidad a la salida con el consecuente riesgo que esto genera.
- La terminación de la ejecución de esta obra, requiere la construcción de un puente peatonal independiente que genera mayores costos de inversión a los contemplados inicialmente y requiere igualmente un permiso de la autoridad competente.
- El radio de giro proyectado para el acceso a la Avenida Norte es insuficiente para los requerimientos del diseño geométrico de empalme con una vía arteria principal de alto tránsito promedio diario (TPD), lo cual generaría un alto riesgo de accidentalidad al tener que acceder los vehículos a la Avenida Norte sin la disposición de una bahía que garantice los tiempos de aceleración y desaceleración y distancia de visibilidad (anexa plano fl.76 c. ppal.).
- Se crearía una zona de inseguridad para los residentes del sector, que no teniendo paso peatonal se verían obligados a circulara sobre el puente proyectado.
- Además la construcción del puente, afectaría la privacidad de 14 construcciones aledañas y en consecuencia el municipio se vería en la obligación de indemnizar a futuro a los propietarios de estos inmuebles. Añadió que los costos aproximados que requiere la terminación del puente vehicular del Barrio Las Quintas supera los \$930 millones de pesos.

Igualmente en lo que concierne a la ejecución del contrato 031 de 007, suscrito con el objeto de terminar la construcción del puente vehicular de acceso al Barrio

Las Quintas con Avenida Norte, obra oficio de 25 de agosto de 2007 suscrito por el Ingeniero Jaime Quintero con destino al Personero de Tunja que da cuenta de las actividades tendientes a solucionar los problemas técnicos que permitan la correcta construcción del puente y sus accesos.

En el citado oficio suscrito por el Ingeniero Quintero se lee: “Aunque existe alguna justificación para el atraso de la obra física, tanto la Administración Municipal como la interventoría, se encuentran preocupados por el bajo avance de la obra física y en repetidas oportunidades han requerido al contratista, para que acelere todos los procesos y dé cumplimiento a las cláusulas contractuales”. En el mismo informe se hace una relación detallada de las actividades adelantadas por la interventoría (fls. 98 a 102 c. ppal.)¹².

Las pruebas obrantes en el proceso no apuntan a establecer que el señor Antonio José Fructuoso Montejo Niño como Alcalde de Tunja ha desplegado un proceder doloso o gravemente culposo frente al cumplimiento de la sentencia de 14 de diciembre de 2005 proferida por el Tribunal *a quo*, como tampoco de la providencia que la confirmó (con algunas modificaciones) de esta Corporación de 16 de agosto de 2007, sino que circunstancias ajenas a su voluntad le han impedido el cumplimiento, relativas a la negativa de las autoridades competentes para otorgar los permisos para la construcción de la vía, la necesidad de adquirir un predio cuyo precio se incrementó significativamente y el surgimiento de inconvenientes de orden técnico, como arriba se indicó.

Por lo demás, se advierte que en cuanto a la tercera orden, como lo reconoció el juez de primer grado, se han venido adelantando múltiples gestiones, que dan cuenta de que no ha habido inacción por parte del Alcalde señor Arturo José Fructuoso Montejo.

La Sala llama la atención en que si bien el *a quo* dio curso a la condena por desacato, simultáneamente admitió que se habían presentado situaciones

¹² También obra oficio de 13 de diciembre de 2007, suscrito también por el Ingeniero Jaime Quintero que da cuenta de las actividades adelantadas con relación al contrato 031 de 2007 (fls. 109 a 110 c. ppal.). A folios 111 a 132; 141 a 142; 160 a 185 del c. ppal. reposan varios documentos relativos a la ejecución de dicho contrato (acta de menores y mayores cantidades de obra No. 1, acta de aprobación de pólizas, póliza, modificadorio No. 01 al contrato de obra 031 de 2007, contrato adicional No. 01 al contrato de obra No. 031 de 2007, resumen de la ejecución del contrato de obra 031 de 2007, informes de interventoría respaldados por registros fotográficos de la evolución del contrato, múltiples informes al comité de verificación).

exógenas, al punto que concedió un nuevo plazo de un año para dar cumplimiento a las dos primeras órdenes. En efecto, al concluir el proveído consultado anotó:

“[d]efinido el incumplimiento y la culpabilidad que cabe a la Administración Municipal (...) resta por señalar que además de las sanciones a que hubiere lugar por el incumplimiento, esta Sala habrá de proveer lo necesario para la ejecución de los numerales quinto y sexto de la sentencia, teniendo en cuenta los inconvenientes de todo orden advertidos por la Administración en la construcción del puente vehicular (...) de tal manera que dentro de un plazo no mayor de tres (3) meses, el alcalde efectúe los estudios técnicos a que hubiere lugar y adopte las soluciones que más convengan para dar acceso vehicular y peatonal al barrio Las Quintas de la ciudad de Tunja. En todo caso, las obras que se contraten deberán ser ejecutadas en un plazo que no podrá exceder de un (1) año” (su subraya).

De cuanto antecede se impone concluir que no es posible inferir que el desacato de las órdenes impartidas por el juez de la acción popular obedezca a un comportamiento negligente o renuente del Alcalde de Tunja señor Antonio José Fructuoso Montejo Niño, en tanto no ha sido indiferente al cumplimiento de las órdenes impartidas por el juez de la acción popular.

En otros términos, en el *sub iudice* no se configuró el segundo presupuesto (subjetivo) requerido para que haya lugar a la sanción por desacato, en tanto no sólo se acreditó que emprendió las acciones necesarias para dar cumplimiento a las decisiones de protección de los derechos colectivos, sino que además se han presentando dificultades de orden administrativo (vgr. La negativa de los permisos para adelantar alguna de esas obras), lo mismo que inconvenientes de orden técnico y presupuestal por lo que la Sala revocará la providencia objeto de consulta.

Por las consideraciones anteriores y por no existir la falta imputada al señor Antonio José Fructuoso Montejo Niño como Alcalde de Tunja, la Sala revocará la decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCASE el auto de 17 de febrero de 2010, proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro del incidente de desacato iniciado contra el Alcalde de Tunja, señor Arturo José Fructuoso Montejo Niño.

SEGUNDO: DECLARASE que no hay lugar a imponer sanción alguna al Alcalde de Tunja señor Arturo José Fructuoso Montejo

TERCERO: INSTASE a las autoridades competentes a adoptar las medidas administrativas correspondientes para dar cumplimiento efectivo a lo ordenado en la sentencia de 14 de diciembre de 2005 proferida por la Sala de Decisión 4ª del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, confirmada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante providencia de 16 de agosto de 2007.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVA

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

DANILO ROJAS BETANCOURTH