



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintitrés (23) de octubre de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

TEMAS: GENERALIDADES DEL INCIDENTE DE
DESACATO EN ACCIONES POPULARES
- RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y
SUBJETIVA

INSTANCIA: GRADO DE CONSULTA

Decide la Sala, sobre el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** frente al auto del 14 de octubre de 2014, proferido por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, dentro del **INCIDENTE DE DESACATO** promovido por el señor PROCURADOR 19 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIO, dentro de la ACCIÓN POPULAR instaurada por INGRID LUCIA ROMERO ROJAS contra del MUNICIPIO DE SINCELEJO.

1. ANTECEDENTES

La actora, interpuso acción popular en contra del MUNICIPIO DE SINCELEJO, a fin de que se protegieran los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, el espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso



público, la seguridad y la salubridad pública, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y la realización de 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.

Lo anterior, con fundamento en la existencia de un cementerio en área urbana de la ciudad, sin cumplir los requisitos mínimos para su funcionamiento.

Dicha acción fue conocida y tramitada por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, quien mediante sentencia de 9 de abril de 2010, dispuso en lo pertinente, lo siguiente:

“PRIMERO: Declárese que el Municipio de Sincelejo es responsable por la violación de los derechos colectivos al goce del medio ambiente sano, la salubridad y la seguridad públicas, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en el acápite precedente.

SEGUNDO: Ordénase (sic) al señor Alcalde de Municipio de Sincelejo, para la protección de los derechos colectivos mencionados, que:

...

c) Tome las medidas administrativas, presupuestales, contractuales necesarias para que en el término máximo de tres años se construya un nuevo cementerio que reúna los requisitos legales.”

2. INCIDENTE DE DESACATO

2.1. SOLICITUD¹

El PROCURADOR 19 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIO solicitó la apertura del incidente de desacato contra del Alcalde del Municipio de Sincelejo, JAIRO ALFREDO FERNÁNDEZ QUESSEP, con fundamento en que el plazo concedido en la sentencia se encuentra agotado, y el mencionado funcionario no ha dado cumplimiento a la orden judicial.

¹ Fol. 14 a 18, cuaderno de incidente.



2.2. TRÁMITE INCIDENTAL DE DESACATO.

La Jueza de conocimiento, mediante auto de 22 de agosto de 2013, admitió el incidente de desacato y corrió traslado del mismo al señor Alcalde del municipio de Sincelejo, JAIRO ALFREDO FERNÁNDEZ QUESSEP, por un término de 10 días². Igualmente fue realizada la correspondiente notificación personal del incidentado el 10 de septiembre de 2013³.

Posteriormente, mediante oficio recibido el 12 de septiembre de 2013⁴, el incidentado da respuesta al incidente iniciado, explicando las gestiones realizadas para dar cumplimiento al fallo de la acción popular referenciada.

Afirma el encargado que, ha actuado de forma diligente, pues ha desplegado labores tendientes a la evaluación y concertación de expertos en el tema de terrenos para construcción del cementerio, asegurando que no es un tema sencillo en ningún lugar del planeta, en cuanto a su ubicación, terreno y equipamiento especial, puesto concluyen aspectos ambientales y sanitarios para los posibles colindantes y la comunidad en general, por el manejo de residuos que implica su administración.

Manifiesta que, la administración municipal como ente operador del Cementerio Central, ha tomado las medidas pertinente teniendo en cuenta la necesidad que le asiste al municipio de Sincelejo de contar con una alternativa de solución definitiva a la problemática registrada con el actual campo, por lo que en compañía de la Secretaria de Planeación ha realizado las gestiones del caso para materializar la construcción de un nuevo parque cementerio, que atienda la necesidad de la población del municipio y en especial de la población ms vulnerable.

Expone que, mediante Oficio No. 0101-10.02-066 del 5 de febrero de 2013, se

² Folio 41 *ibidem*.

³ Folios 42 a 44 *idem*.

⁴ Folios 45 a 110 *id*.



solicitó al señor Curador Urbano No. 2 de Sincelejo, indicar cuáles serán las condiciones técnicas que debe reunir la construcción de un cementerio en la ciudad de Sincelejo.

En respuesta a tal solicitud, explicó la necesidad de tener en cuenta lo establecido por el Decreto 22 de 1992, que establece los criterios para localización de cementerios con bóvedas y jardines-cementerios.

Manifiesta que, también se solicitó al Secretario de Planeación de Sincelejo, mediante Oficio No. 0100.10.01.09 del 5 de febrero de 2013, para que informara si en el POT del municipio se encuentra contemplada la construcción de un cementerio, especificando las condiciones y el lote destinado para tal fin. - En caso de no estar contemplado en el POT.

Precisa que, frente a dicha petición, el señor Secretario de Planeación indicó que efectivamente en el POT del municipio se encuentra contemplada la construcción de un cementerio en lote localizado en el sur del área urbana, limitado al oeste por la línea que une los puntos 71 a 72 del perímetro urbano y la franja de protección de la línea de alta tensión, al este por la franja de aislamiento de la nueva variante, al sur por la vía a Chochó y el arroyo el Cauca, pero que el mencionado lote no es apto para dicho fin, por encontrarse en zona de reserva forestal y de recarga.

Sostiene que, atendiendo las cuestiones antes descritas, el Secretario de Planeación Municipal recomienda que la ubicación del parque cementerio se dirima en la formulación del POT de segunda generación, en la que participarán distintos estamentos de la sociedad Sincelejana, tales como CARSUCRE, la Asociación Sucreña de Arquitectos, el Consejo Territorial de Planeación, las Curadurías Urbanas, el Concejo de Sincelejo y la Secretara de Planeación Municipal, entre otros, a efectos de escoger un lote para la construcción del nuevo cementerio sin que se afecten zonas de reserva forestal y zonas de recarga como ocurre con el lote que actualmente contempla el POT de 2000.



Adicionalmente, aduce que, en visita hecha por la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE SUCRE, se determinó que las condiciones para la construcción del cementerio Público denominado Cementerio del Sur y de acuerdo a las reglamentaciones emanadas por el Ministerio de la Protección Social, Resolución 5194 de 2010, no cumple los requisitos señalados en dicha Resolución, puesto que por la magnitud de dicha construcción y selección es supremamente especial, lo que hace minuciosa la selección del terreno de construcción.

Refiere que, se elevó una solicitud a los consultores del POT segunda generación, con el fin de determinar las zonas urbanas que cumplan con los posibles equipamientos para la construcción del Nuevo Cementerio Público de Sincelejo, dando como respuesta de fecha 8 de julio de 2013, que en la revisión del POT que actualmente adelanta de segunda generación, el Grupo consultor se mantiene como suelo de expansión el Sector señalado (Planos Anexos y que en las zonas de expansión se pueden desarrollar todo tipo de uso que la Ciudad requiera).

Con fundamento en lo expuesto, plantea que el municipio de Sincelejo, teniendo en cuenta los criterios contemplados en el POT de segunda generación está analizando establecer el predio o los predios que cumplan con esa exigencia.

Mediante auto del 13 de noviembre de 2013⁵, la Jueza abrió el incidente a pruebas.

3. PROVIDENCIA CONSULTADA

Mediante auto de 14 de octubre de 2014⁶, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO, decidió el presente incidente, en el cual sancionó a JAIRO ALFREDO FERNÁNDEZ QUESSEP, en su calidad de Alcalde del municipio de Sincelejo, con multa, conmutable en arresto,

⁵ Folio 112 *id.*

⁶ Folios 191 a 197 *id.*



equivalente a doce (12) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por considerar que hubo incumplimiento del fallo en mención.

Como fundamento de esa decisión, la Jueza de instancia, argumentó que las acciones desplegadas a la fecha el señor Alcalde para cumplir lo ordenado en el literal c) del ordinal 2º de la sentencia, no pueden considerarse como “*las actuaciones administrativas, presupuestales y contractuales*” para la construcción de un nuevo cementerio, ya que no han sido eficaces, pues el lote destinado por el POT contenido en el Acuerdo 007 del 29 de julio de 2000 no es el apropiado para esto; asegurando que no obstante lo anterior ninguna actuación administrativa realizó el Alcalde del Municipio de Sincelejo para cumplir la sentencia, por lo que dicha omisión se le atribuye a título de culpa, ya que lo demostrado indica que no ha empleado el cuidado y diligencia ordinaria.

4. CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA.

El artículo 41 de la Ley 472 de 1998, dispone que las sanciones impuestas por el desacato a la sentencia de la acción popular, serán consultadas ante el superior jerárquico, quien decidirá dentro de los tres días siguientes, si aquella debe revocarse o, en su defecto, confirmarse.

De conformidad con lo señalado en la citada norma, esta Corporación resulta competente para conocer de la consulta de la sanción por desacato impuesta al Alcalde de Sincelejo, por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO, de quien este Tribunal, es su superior funcional.

Decantado lo anterior, se entrará a estudiar si la sanción impuesta por el *A quo* fue



ajustada a derecho.

4.2. GENERALIDADES DEL INCIDENTE DE DESACATO EN ACCIONES POPULARES.

Consagra el artículo 41 de la Ley 472 de 1998:

“Artículo 41º.- Desacato. La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

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

En cuanto a la interpretación del incidente de desacato, el CONSEJO DE ESTADO se pronunció en los siguientes términos:

“Según lo señalado por la Corte Constitucional⁷, el desacato es un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir, que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento.

Así mismo esa Corporación, al referirse sobre la facultad del juez para sancionar por desacato a quien incumple un fallo de tutela reconocida en el artículo 27 del Decreto Ley 2591 de 1991 (criterio que la Sala también considera aplicable a las acciones populares), precisó, entre otras cosas, que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia, que la imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el demandado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia, y que en caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-763 de 1998. Aunque en esta providencia la Corte se refiere al desacato en la acción de tutela, establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sus consideraciones son plenamente aplicables en materia de acciones populares, pues la naturaleza de dicha institución es la misma.



ser sancionado acatando. (Sentencia T-421 de 2003).⁸

Así las cosas, deberá existir prueba del incumplimiento desde el punto de vista objetivo, como subjetivo, es decir, en este último punto, debe inferirse razonablemente que la actuación del sancionado, tendiente al cumplimiento del fallo, ha sido conscientemente dirigida a no cumplir (dolo) o descuidada, negligente y o poco cuidadosa (culpa) conforme la conducta que se debe esperar de un administrador público, acorde a las funciones asignadas al cargo que se ostenta y conforme las particularidades del caso.

En virtud de lo anotado, se precisa, que no puede el juez constitucional que vigila el cumplimiento de su fallo, desbordar, en ejercicio de la potestad sancionatoria, el marco trazado en la providencia transcrita, por lo que deberá analizar el incumplimiento desde las dos perspectivas plantadas, conforme lo probado al interior del incidente.

4.3. CASO CONCRETO

Lo primero que debe entrar a verificar la Sala, es el contenido de la orden impartida en el fallo de la acción, y comprobar si el sancionado le correspondía dar cumplimiento a la misma, desde luego, teniendo presente que para poder sancionar por desacato se requiere acreditar el aspecto objetivo y subjetivo del comportamiento.

Una vez analizado el sub examine, observa esta Sala de Decisión, lo siguiente:

El incidentante afirma que el ente accionado no ha dado cumplimiento al fallo, en

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PLANETA. Auto del 18 de marzo de 2010. Radicación número: 27001-23-31-000-2004-00422-02. Actor: ELIECESTER VEGA MARCELIN. Demandado: MUNICIPIO DE QUIBDÓ. Referencia: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO.



atención a que el plazo otorgado se encuentra vencido, y no se ha construido el nuevo cementerio del municipio de Sincelejo.

En este punto, es menester aclarar que es un hecho probado y aceptado de forma directa por el Alcalde, lo que se infiere de todos los documentos allegados en sus respuestas, que dan cuenta de las actividades realizadas a la fecha, tendientes a la realización de la obra en mención, sin que se haya podido ni siquiera iniciar, por lo que claramente el aspecto objetivo del incumplimiento se encuentra probado.

Por otro lado, la responsabilidad subjetiva, para la Sala, igualmente se encuentra demostrada, dado que, si bien el Alcalde ha realizado de forma directa o a través de sus secretarios, una serie de actividades tendientes a cumplir con las medidas administrativas, presupuestales y contractuales para materializar la obra ordenada, no ha actuado de forma diligente en la búsqueda de este fin, por las siguientes razones:

- En primer lugar, nos encontramos en presencia de una orden emanada de la jurisdicción y en firme desde el 21 de mayo de 2010 (fol. 196). El Alcalde actual, tomó posición de su cargo el 1 de enero de 2012 (fol. 51) por lo que claramente los años anteriores a esta fecha no son atribuibles a su administración. No obstante lo dicho, desde esta fecha han transcurrido dos (2) años y nueve (9) meses, sin que se haya materializado o comenzado a materializar la obra ordenada, pues no existe prueba de tal conducta y se ha aceptado la imposibilidad de empezar al construcción a la fecha.
- Por otra parte, no existe prueba alguna de donde se pueda inferir que en el año 2012 se haya realizado alguna gestión tendiente al cumplimiento del fallo. Solo a partir del 2013 se encuentran actuaciones destinadas a tal fin (fol. 55 a 110).
- Las actuaciones desplegadas en dicho año, no han pasado de determinar



que el lote que en la actualidad se encuentra autorizado por el POT (Acuerdo 007 del 29 de julio de 2000) para la construcción del cementerio, no es apto para tal fin, sin que se haya adoptado una actitud diligente frente a esta situación, como sería presentar los proyectos de modificación de dicho acuerdo municipal para dar viabilidad a la construcción en otros sectores aptos de la ciudad, o por lo menos, realizar los estudios técnicos y jurídicos previos para lograr tal fin.

Por lo anterior, se concluye que las actividades desplegadas por el actual mandatario local a partir de su posesión, transcurridos ya dos (2) años y nueve (9) meses de su gestión, no han dado cumplimiento a la orden de realizar las gestiones administrativas, presupuestales y contractuales para construir el cementerio municipal, pues se limitó a iniciar las gestiones administrativas, las que fueron infructuosas en atención a la falta de aptitud legal y ambiental del lote destinado para tal fin, sin que exista prueba de alguna actividad desplegada tendiente a superar el impase presentado.

Como se observa, una vez determinada la mencionada inviabilidad de construcción en el lote autorizado por el POT, solo se observa la comunicación enviada por el Secretario de Planeación a los consultores del POT de segunda generación, del 3 de julio de 2013 (fol. 69 y 70) donde se consulta sobre este punto, comunicación que es respondida el 8 del mismo mes y año, en donde se sugiere por parte del consultor *“realizar un balance de la oferta y demanda (sic) los servicios funerarios del Municipio, con el fin de definir la función del nuevo cementerio y los servicios a implementar en el mismo.”* (fol. 72), sin que se haya demostrado actuación posterior que tienda a solventar el escollo existente en la actualidad para la materialización de la orden judicial impartida, siendo de su responsabilidad el ordenamiento territorial del municipio⁹.

⁹ Ley 388 de 1997 **“Artículo 25°.-** Aprobación de los planes de ordenamiento. El proyecto de plan de ordenamiento territorial, como documento consolidado después de surtir la etapa de la participación democrática y de la concertación interinstitucional de que trata el artículo precedente, será presentado por el alcalde a consideración del concejo municipal o distrital, dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo del concepto del Consejo Territorial de Planeación. En el evento de



Con relación al quantum de la sanción, la misma se vislumbra racional y proporcional al incumplimiento presentado y a los derechos colectivos que se protegieron en su momento con el fallo incumplido, atendiendo el máximo de la sanción a imponer (50 S.M.L.M.V.).

En ese orden de ideas, se concluye que existen elementos de juicio que permitan corroborar que la sanción impuesta al Alcalde del municipio de Sincelejo JAIRO ALFREDO FERNÁNDEZ QUESSEP, se encuentra ajustada a derecho, razones suficientes para **CONFIRMAR** la decisión de instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE:**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMASE la providencia consultada 14 de octubre de 2014, proferido por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, por medio de la cual se sancionó al Alcalde del municipio de Sincelejo JAIRO ALFREDO FERNÁNDEZ QUESSEP, con multa equivalente a doce (12) salarios mínimos legales mensuales vigentes, conmutables en arresto.

SEGUNDO: En firme esta decisión, **CANCÉLESE** su radicación, **ENVÍESE** al despacho de origen para su cumplimiento, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.



El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N° 157.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ