

Cartagena de Indias D. T. y C., uno (1) de agosto de dos mil veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO – ACCION POPULAR
Radicado	13001-33-33-011-2018-00062-01
Demandante	EDUARDO LUNA FERRER eduardojoseferrerluna@gmail.com
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co jechetu@hotmail.com EDURBE edurbe@costa.net.co
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
Auto	Confirma sanción

II. PRONUNCIAMIENTO.

Procede la Sala de Decisión N°. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar a decidir sobre el grado jurisdiccional de consulta de la sanción por desacato de la sentencia de la acción popular, impuesta, mediante auto interlocutorio 0282 con fecha de quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, al Doctor William Dau Chamatt en calidad de Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena.

III. ANTECEDENTES.

El señor Eduardo Luna Ferrer promovió incidente de desacato contra el Distrito de Cartagena de Indias y EDURBE, por considerar que dichas entidades no habían dado cumplimiento a la sentencia de acción popular de fecha 31 de julio de 2018¹.

3.1. La orden de acción popular

¹ Expediente Digital "01EscritoIncidenteDesacato.pdf"



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
AUTO DE INTERLOCUTORIO No. 011/2022
SALA DE DECISIÓN N°. 02

SIGCMA

13001-33-33-011-2018-00062-01

Mediante providencia de fecha treinta y uno (31) de julio de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Décimo Primero Administrativo Del Circuito De Cartagena profirió sentencia en el proceso de la referencia, en la cual dispuso:

PRIMERO: AMPARAR los derechos e intereses colectivos al goce, utilización y defensa de los bienes de uso público, así como, el acceso a una infraestructura de servicios que garanticen la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y a la seguridad pública y al goce a un ambiente sano, esto, vulnerados por el Distrito de Cartagena de Indias y EDURBE.

SEGUNDO: Para hacer efectivo el amparo dictado mediante la presente providencia, se **ORDENA** al **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**, Representada legalmente por el Alcalde Mayor (e), Dra. Yolanda Wong, para que dentro de los ocho (8) meses siguientes a la ejecutoria de este proveído, a través de la dependencia que corresponda, diseñe, adopte y ejecute a cabalidad, las medidas administrativas, presupuestales y contractuales, pertinentes, orientadas a emprender y desarrollar, la efectiva pavimentación de la diagonal 32 A del Barrio la Providencia, sector Villa Natalia.

De igual manera, se ordena a **EDURBE**, como **ejecutor del Convenio Interadministrativo No. 57 de 2017** realizar las gestiones tendientes a concretar el mantenimiento del canal del Barrio la Providencia diagonal 32 A.

TERCERO: EXHORTASE al **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**-, oficiando tanto al Alcalde Mayor de Cartagena, como al Alcalde Menor de la Localidad, para que a través de sus respectivas dependencias, para que si no se viene haciendo, se realice monitoreo constante de la zona objeto de demanda, coordinando los trabajos a ejecutar respecto a la pavimentación de la diagonal 32 A, del Barrio la Providencia sector Villa Natalia

CUARTO: Sin condena en costas. Por secretaría del Juzgado, repórtese inmediatamente si contra la presente sentencia se formula recurso de apelación. De igual manera, una vez ejecutoriada esta sentencia, i) envíese copia de la sentencia a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998 y ii) archívese el expediente, previa verificación de que todas las actuaciones surtidas, incluida la de archivo, estén registradas en el sistema Justicia Siglo XXI.

Seguido a ello, contra el fallo anteriormente mencionado, fue impugnado por la parte demandada EDURBE S.A.

Que le correspondió por reparto la impugnación al Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, profiriendo sentencia de segunda instancia el 1 de febrero de 2019, en la cual dispuso:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal 2º y **ADICIONAR** otros ordinales respecto a la sentencia de fecha treinta y uno (31) de julio de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que amparó los derechos colectivos al goce de un espacio público, acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos, a la seguridad pública y a un ambiente sano.

En consecuencia, el ordinal segundo de la providencia impugnada, será del siguiente tenor:

SEGUNDO: Para hacer efectivo el amparo dictado mediante la presente providencia, se **ORDENA** al **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**, Representada legalmente por el Alcalde Mayor, Dr. Pedrito Pereira Caballero o quien haga sus veces, para que dentro de los ocho (8) meses siguientes a la ejecutoria de este proveído, a través de la dependencia que corresponda, diseñe, adopte y ejecute a cabalidad, las medidas administrativas, presupuestales y contractuales, pertinentes, orientadas a emprender y desarrollar, la efectiva pavimentación de la diagonal 32 A del Barrio la Providencia, sector Villa Natalia. Dentro de ese mismo periodo de tiempo, deberá adoptar todas las medidas administrativas, presupuestales y contractuales, pertinentes, orientadas a emprender y desarrollar el mantenimiento y limpieza del canal de aguas pluviales ubicado en el barrio La Providencia denominado Providencia-Tributario Matute. La obligación del mantenimiento y limpieza del canal a cargo del Distrito de Cartagena no se agotará allí sino que de manera periódica deberá realizar esa labor. Cuando el Distrito de Cartagena, celebre convenios o contratos para el mantenimiento de canales pluviales deberá exigir al contratista una garantía en el sentido que la prestación del servicio de limpieza y mantenimiento del canal se mantendrá por un tiempo prudencial luego de terminado el contrato.

Se ordena a EDURBE S.A. la obligación de realizar de manera eficaz el mantenimiento y limpieza del canal ubicado en el barrio La Providencia en los casos en que sea contratado para ello por el Distrito de Cartagena, así como deberá garantizar ese trabajo de limpieza y mantenimiento una vez terminada la relación contractual por el término que disponga el Distrito de Cartagena.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
AUTO DE INTERLOCUTORIO No. 011/2022
SALA DE DECISIÓN N°. 02

SIGCMA

13001-33-33-011-2018-00062-01

Adicionalmente consideró necesario adicionar algunos ordinales así

QUINTO: Conformar un COMITÉ DE VERIFICACION para la constatación de la ejecución de las órdenes contenidas en la presente sentencia, en los términos de los artículos 34 de la ley 472 de 1998, el cual estará integrado por: (i) Los actores populares, (ii) un representante de la Procuraduría Provincial de Cartagena, (iii) un representante del Distrito de Cartagena de Indias, (iv) un representante de EDURBE S.A. (v) el Agente del Ministerio Público delegado ante el Juez Administrativo que profirió la providencia (v) un representante del EPA Cartagena y (vi) un representante de Aguas de Cartagena S.A. E.S.P.

SEXTO: COMUNICAR a EPA Cartagena y a Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. lo ordenado en la presente providencia, para que en el marco de sus competencias colaboren en el cumplimiento del presente fallo.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la providencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Téngase al doctor Humberto Carlos Ceballos Fernández como apoderado de EDURBE S.A., de conformidad con el poder y los documentos anexos obrantes a folios 228 y stes.

CUARTO: Enviar copia de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, envíese el expediente al juzgado de origen.

Como consecuencia de lo anterior, al no haberse dado cumplimiento a la orden precitada, el demandante presentó ante el Juzgado Décimo Primero Administrativo Del Circuito De Cartagena, incidente de desacato contra el Distrito de Cartagena de Indias y EDURBE, solicitando que se disponga en término inmediato a la entidad demandada, el cumplimiento y el acatamiento de lo ordenado en el fallo de la acción en comento.

3.1. DECISIÓN SANCIONATORIA.

Mediante auto del (1) de julio de dos mil veintiuno (2021)², el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió abrir incidente de desacato contra el Dr William Dau Chamatt en calidad de Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena y al Gerente de Edurbe Fabián Gamero Solarte, en razón del memorial presentado por los accionantes, radicado el día veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021)³, en el que solicitan el acatamiento de lo dispuesto en la providencia calendada 31

² Expediente Digital "07AutoInicialIncidenteDesacato.pdf"

³ Expediente digital "01EscritoIncidenteDesacato.pdf"

de julio de 2018, modificado mediante sentencia el 01 de febrero de 2019 por esta Corporación.

Mediante auto⁴ de fecha quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022), el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena decidió declarar en desacato al el Dr William Dau Chamatt en calidad de Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena y a su vez, condenarlo a pagar dos (2) SMMLV, porque encontró acreditado que el precitado funcionario incumplió lo dispuesto en el fallo de la acción popular que amparó los derechos de los señores EDUARDO LUNA FERRER y YURY ALMANZA ARTUZ.

3.2. TRÁMITE PROCESAL.

Mediante acta de reparto del veinticinco (25) de julio del año en curso⁵, fue asignado a esta Corporación el conocimiento de la consulta del presente incidente de desacato, concretamente al Magistrado Moisés De Jesús Rodríguez Pérez, quien remite a este despacho la competencia por conocimiento previo⁶.

3.3.- INTERVENCIONES DE LAS PARTES INCIDENTADAS

3.3.1 DISTRITO DE CARTAGENA

- Informe de cumplimiento del Distrito de Cartagena de fecha 23 de junio de 2021⁷

En este informe se expuso que se estaba adelantando el diagnostico de limpieza de caños y canales para el Distrito de Cartagena, y la construcción de los estudios previos para realizar tal actividad. Se informó que en razón de la emergencia ocasionada por la tormenta IOTA se tenía la siguiente información:

Localidad	Nombre del Canal	Km rectificados	Km intervenidos	Volumen retirado/Toneladas
3	La Providencia	0	0.12	85
2	Matute	0.56	0.56	128

Respecto de la pavimentación y la realización de las vías requeridas agrego lo siguiente:

⁴ Expediente digital "41Auto Sanciona Incidente AP 2018-00062 .pdf"

⁵ Expediente Digital "rptActaReparto"

⁶ Expediente Digital "44RemiteDespacho005.pdf"

⁷ Expediente digital "05InformeDistritoCartagena.pdf"



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
AUTO DE INTERLOCUTORIO No. 011/2022
SALA DE DECISIÓN N°. 02

SIGCMA

13001-33-33-011-2018-00062-01

"La realización de vías corresponde a la Secretaría de Infraestructura. La interconexión de las aguas lluvias al Sistema de Alcantarillado de la Ciudad no es posible ya que el Operador del mismo, ACUACAR S.A ESP informa que, por ser el alcantarillado de la ciudad separado, no es posible conectar las aguas lluvias al mismo, por lo que las aguas lluvias van por escorrentía superficial por las calles de la ciudad a los cuerpos de agua más cercanos".

Sin embargo, no se acreditaron acciones frente a ello.

- Informe del Distrito de Cartagena en fecha 15 de julio de 2021⁸

El memorial en comento informó, respecto de la limpieza del canal la Providencia Tributario de Matute los mismos elementos del informe anterior, agregando que:

"En cuanto a la limpieza del Canal La Providencia tributaria de Matute, en el año 2019, se asignó la limpieza de canales de la ciudad de Cartagena con las empresas de aseo PROAMBIENTAL CARIBE S.A. E.P.S y CONOSRCIO MAESTRO SPL S.A. E.S.P. mediante las resoluciones No. 4440 del 4 de junio de 2019 y 4793 del 14 de junio del mismo año, en donde se incluyó el canal Matute y el Canal La Providencia, cuya supervisión y coordinación de las actividades asignadas estuvo a cargo de la Secretaría General."

Sobre la pavimentación de la diagonal 32ª sector villa Natalia alegó que:

"Acorde con sus responsabilidades constitucionales y legales, el Distrito de Cartagena, a través de la Secretaría de Infraestructura, en su momento, adelantó las acciones de diagnóstico de la vía, determinó los costos estimados de las obras y procedió a la gestión de los recursos para atender la problemática; financiamiento que no pudo realizarse en la vigencia 2020, ya que el Distrito de Cartagena, al igual que toda Colombia, sufrió el embate de la pandemia por COVID-19 que obligó al Gobierno Nacional, a declarar la emergencia sanitaria y el confinamiento obligatorio en aras de preservar la salud y la vida de sus habitantes, situación que impactó en forma sustancial y operativamente el accionar de la Secretaría de Infraestructura, la cual, por ser una dependencia de carácter técnico, sus acciones se caracterizan por requerir despliegue de actividades de campo que resultaron limitadas durante la pandemia en dicha vigencia"

En consideración de lo anterior indicó que el presupuesto de inversiones de la Secretaría de Infraestructura en la vigencia 2020 habría sufrido de recortes. No obstante, y respecto de la financiación de la obra añadió que:

"No obstante, a lo anterior, esa dependencia presento el proyecto ante el Departamento de la Prosperidad Social para la financiación de esta obra."

⁸ Expediente digital "09RespuestaDistritoCartagena.pdf"



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
AUTO DE INTERLOCUTORIO No. 011/2022
SALA DE DECISIÓN N°. 02

SIGCMA

13001-33-33-011-2018-00062-01

Igualmente, en el presente año también fue presentado ante las mesas de trabajo para la consecución de recursos por el Sistema General de Regalías.

Sobre este ultima, según oficio AMC-OFI-0071028-2021, en mesa técnica realizada los días 12 y 13 de abril de 2021, la Secretaría de Infraestructura presento cinco proyectos, entre ellos, la construcción en pavimento rígido de la Diagonal 32 A del Barrio La Providencia, sin embargo, por decisiones adoptada por la JAL y Junta de Acción Comunal, estos acordaron excluir esta vía, por lo tanto, nuevamente iniciara esta dependencia, gestiones administrativas para la consecución de recursos financieros."

- Informe del Distrito de Cartagena en fecha 16 de septiembre de 2021⁹

El informe de la fecha en comento reiteró los argumentos del informe anterior agregando únicamente las actas de estudios previos con los que se pretendía la realización de la limpieza y mantenimiento de los canales de la ciudad, así como la respectiva solicitud de contratación.

- Informe del Distrito de Cartagena de fecha 26 de abril de 2022¹⁰

En este memorial se presentó como información adicional, sobre la limpieza del canal la Providencia – Tributario de Matute que:

"Cabe anotar que, por las características del canal de la Providencial su limpieza debe realizar manualmente, donde el Distrito de Cartagena, a través de la Secretaría de Infraestructura, en coordinación con la Secretaría General, estructuran el contrato interadministrativo a suscribirse con EDURBE S.A. cuyo objeto a convenir es: "LA GERENCIA INTEGRAL PARA CONTRATAR LAS OBRAS DE MANTENIMIENTO, DESMONTE Y LIMPIEZA MANUAL DE CAUCES PLUVIALES, PARA REDUCIR O MITIGAR EL RIESGO DE INUNDACIONES QUE SE PRESENTAN EN ÉPOCA INVERNAL EN EL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, para ello se procedió a realizar las siguientes gestiones y actuaciones:

- *Se elaboraron los Estudios Previos*
- *Por oficio AMC-OFI-0110450-2021 del 9 de septiembre, se solicitó la actualización del Plan de Anual de adquisiciones de la secretaria de Infraestructura, modificación que ya fue introducida y que permite proceder a suscribir el contrato previo los tramites de Ley.*
 - *Por oficio AMC-SDP-03742-2021 del 18 de septiembre de 2021, se realizó la solicitud de disponibilidad presupuestal por valor \$1.200.000.000.*
 - *Por oficio AMC-OFI-0114570-2021 del 17 de septiembre de 2021, se hizo la invitación a ofertar a EDURBE S.A*

⁹ Expediente digital "14InformeDistrito.pdf"

¹⁰ Expediente Digital "CUMPLIMIENTO EDUARDO FERRER DESACATO 02.pdf"



SC5780-1-9





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
AUTO DE INTERLOCUTORIO No. 011/2022
SALA DE DECISIÓN N°. 02

SIGCMA

13001-33-33-011-2018-00062-01

- A través de oficio EDU-ESP-462-2021 del septiembre 22 de 2021, se recibió la aceptación de oferta de EDURBE S.A. para el contrato interadministrativo.
- Se expide el certificado de Disponibilidad presupuestal No. 37 del 1 de octubre de 2021, por valor de \$ 1.200.000.000
- Finalmente, mediante Convenio Interadministrativo No. 048 de 2021, suscrito entre el Distrito de Cartagena actuando por intermedio de la secretaria general y la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A., se contrataron las obras de mantenimiento, desmonte y limpieza manual de cauces pluviales, para reducir o mitigar el riesgo de inundaciones que se presentan en época invernal en el Distrito de Cartagena, que cuenta con registro presupuestal No.900 del 29 de octubre de 2021.
- Con fecha 4 de noviembre de 2021 se realiza la aprobación de la póliza No. 440- 47-99400002565 de la Compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, acuerdo con el decreto No.1061 del 28 de septiembre de 2021."

En lo atinente a la pavimentación de la diagonal 32ª sector villa Natalia, reitero que con lo acotado por el oficio AMC-OFI-0045402- 2020, existen diseños estructurales y diseños hidráulicos complementarios, así como un presupuesto estimado de las obras actualizadas. Respecto de las gestiones financieras agregó como información nueva que el proyecto había sido remitido a la Secretaría de Hacienda para ser financiado a través de un crédito público.

- Informe del Distrito de Cartagena de fecha 08 de junio de 2022¹¹

Este informe plantea como argumentos adicionales a los memoriales anteriores, en lo que respecta a la pavimentación de la diagonal 32ª sector villa Natalia, que no es dable afirmar que solamente se busca una fuente de financiación puesto que ya se cuentan con diseños y presupuestos para la obra, y que hasta el momento han emprendido varias gestiones para su financiación teniendo como más reciente la alternativa de financiación mediante crédito público pero que recibió concepto desfavorable en el Concejo Distrital de Cartagena.

También manifestó que en "el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, existe acción popular bajo el radicado 13001-3331- 005-2017-00291-00, con sentencia de primera y segunda instancia" en la que se daba la misma orden y que se encontraba en etapa más adelantada.

¹¹ Expediente Digital "CUMPLIMIENTO EDUARDO FERRER DESACATO 03.pdf"



Respecto de la limpieza del canal la Providencia – Tributario de Matute solamente se agregó como información nueva que:

“En la actualidad de conformidad con información suministrada por la dependencia específica, para el caso de la canal en cuestión se ha requerido al interventor del contrato para propender con el cumplimiento y limpieza del canal señalado, con lo cual y dada la premura existente entre un requerimiento y otro, se busca proceder en debida forma lo más pronto posible en aras de demostrar un cumplimiento material de lo ordenado”.

3.3.2 EDURBE

- Informe de EDURBE de fecha 25 de abril de 2022¹²

En este informe la entidad planteó que la solicitud de incidente de desacato debía ser resuelta a su favor en tanto no tenía obligación o injerencia con el objeto de la acción popular en comento toda vez que las obligaciones eran del Distrito de Cartagena y que: *“Los últimos trabajos para realizar el mantenimiento del canal del Barrio la Providencia diagonal 32 A, fue materializado a través del Convenio Interadministrativo No. 57 de 2017, el cual se encuentra terminado y liquidado, tal como se señala en el acta de recibo final de fecha 26 de diciembre de 2017 y en el acta de liquidación bilateral de fecha 22 de marzo de 2018. Es decir, dicho convenio se encuentra fenecido; haciéndose imposible el cumplimiento que ordena el fallador. Tal como quedó demostrado en la sentencia del honorable Tribunal Administrativo de Bolívar”.*

- Informe de EDURBE de fecha 01 de junio de 2022¹³

Previo requerimiento del Juzgado, en el que se pidió complementar respecto del *“convenio interadministrativo 048 de 2021 que le asignó estas labores en una vigencia cercana”*, refiriéndose a la limpieza y mantenimiento del canal de la Providencia – Tributario de Matute, esta entidad alegó que el convenio interadministrativo N° 048 de 2021 no priorizaba el canal en mención para ser intervenido en el cumplimiento de dicho convenio. Para acreditar lo anterior se remitió a los estudios previos del acuerdo focalizando que en el punto número 06 de los estudios que establecía el inventario de canales con el que se realizó el análisis económico del contrato no figuraba el canal Providencia – Tributario de matute.

¹² Expediente digital “ 22Pronunciamiento Desacato con Anexos.pdf”

¹³ Expediente Digital “30Pronunciamiento Desacato 2 con anexos.pdf”



Expuso que también en esos estudios previos: *“Mediante oficio No. AMC-OFI0085603-2021 de fecha 22 de julio de 2021, el jefe de la Oficina Asesora para la gestión del riesgo, informó que en conjunto con los comités barriales de emergencia se realizó inspecciones para identificar el estado actual de las cunetas de los diferentes sectores donde se encuentran creados los COMBAS, y se remitió informe sobre los sectores inspeccionados, con su localización, imágenes, estado y su requerimiento”* y que en dicho documento tampoco se priorizó el canal en cuestión.

Teniendo en cuenta lo anterior, reiteró que no existía obligación de EDURBE por lo que dentro del presente trámite se constituía una carencia de objeto y que los incumplimientos solo eran imputables al Distrito de Cartagena.

De lo anterior, procederemos a realizar el estudio de control de legalidad con las actuaciones presentadas hasta este momento.

IV.-CONTROL DE LEGALIDAD

No se advierten irregularidades sustanciales o procedimentales que conlleven a decretar la nulidad total o parcial de lo actuado, al observarse el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer del asunto objeto de estudio, de conformidad a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 0472 de 1998, el cual señala que *“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**”*

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta Casa Judicial determinar si:



¿Se debe confirmar la sanción impuesta al Dr William Dau Chamatt, en calidad de Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena, por haber incurrido presuntamente en desacato en relación con órdenes impartidas por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena mediante fallo de fecha 31 de julio de 2018, modificado mediante sentencia de segunda instancia fechada de 01 de febrero de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar?

5.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala confirmará la decisión de primera instancia, toda vez que, se configuran actualmente los elementos objetivo y subjetivo del desacato, pues, hasta la fecha no se ha acreditado el pleno cumplimiento de la sentencia de la acción popular, por un lado, y, por el otro, la negligencia del sancionado de cara a cumplir lo ordenado.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. DE LA CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO.

Mediante la Ley 472 de 1998, se reguló la acción popular de que trata el artículo 88 de la Constitución política. A través de esta acción se acude a la administración de justicia en procura de la protección de los derechos e intereses colectivos.

En esa misma línea, el artículo 41 de la misma ley, dispone que, 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.

Tal 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.

La H. Corte Constitucional, frente al desacato ha señalado que: *“no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela”*¹⁴ y que dicha figura jurídica se traduce en una *“medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidos para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”*¹⁵.

Así mismo, se tiene que el juez del incidente de desacato sea el mismo que impartió la orden desacatada o el superior jerárquico que revisa la sanción en apelación o en consulta a fin de determinar si hay lugar a sancionar al funcionario renuente, deberá verificar que concurren dos requisitos el objetivo, tendientes al cumplimiento de la orden judicial y el subjetivo, referido a la conducta del funcionario que incurrió en la omisión de la sentencia.

En ese sentido, si el obligado al cumplimiento de una norma ha incurrido en desacato, se deberá analizar su conducta frente al contenido del fallo y las órdenes allí impartidas, para concluir si incurrió en responsabilidad subjetiva. De tal manera que, si el incumplimiento está justificado en hechos objetivos insuperables o ajenos a la voluntad del funcionario, este no debe ser sancionado; de lo contrario, cuando se comprueba que la inactividad del funcionario se explica por razones de carácter subjetivo, la sanción es procedente y el juez discrecionalmente establecerá el grado de la misma.

5.5. CASO EN CONCRETO

Esta Sala precisa que, en el presente caso se debe verificar si ha existido por parte de los accionados incumplimiento injustificado de la sentencia

¹⁴ Sentencia T-459 de 2003

¹⁵ Sentencia T-188 de 2002



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
AUTO DE INTERLOCUTORIO No. 011/2022
SALA DE DECISIÓN N°. 02

SIGCMA

13001-33-33-011-2018-00062-01

de fecha 31 de julio de 2018 proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, modificado mediante sentencia de segunda instancia fechada de 01 de febrero de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, con el propósito de confirmar, modificar o revocar la sanción impuesta por el juzgado, que señaló lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar en desacato al Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena, doctor William Dau Chamatt, por incumplimiento a las órdenes impartidas en el fallo de fecha 31 de julio de 2018, modificado mediante sentencia de segunda instancia fechada de 01 de febrero de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

SEGUNDO: A título de sanción, se impone multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes al funcionario incidentado. En firme esta sanción, los funcionarios sancionados, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la decisión que ponga fin a la consulta en grado jurisdiccional; i) consignar en la cuenta DTN MULTAS Y CAUCIONES EFECTIVAS No. 3-0070- 000030-4 del Banco Agrario, la suma de dinero fijada, y ii) allegar a este Despacho copia del comprobante de consignación.

TERCERO: Apremiar al anterior funcionario o quien haga sus veces respectivamente, al momento de la notificación, para que atienda inmediatamente la sentencia de fecha 31 de julio de 2018, modificada mediante sentencia de segunda instancia fechada de 01 de febrero de 2019, materia del incidente decidido. Orden que deberá atender sin demora e independientemente de que este auto quede o no en firme en virtud de la consulta a la que debe someterse, dado que debe garantizarse la tutela efectiva de los derechos colectivos protegidos.

CUARTO: No declarar en desacato al gerente de EDURBE, Fabián Gamero Solarte, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

(...))

En primer lugar, es importante destacar que, tal y como se advirtió en el marco normativo precitado, para declarar en desacato, es necesario analizar los aspectos objetivos y subjetivos en la conducta de las incidentadas obligadas a dar cumplimiento al fallo popular.

En el primero de ellos, se debe verificar incumplimiento de la sentencia y con relación al segundo, se debe observar la falta de justificación del incumplimiento. Por lo tanto, el mero incumplimiento no constituye necesariamente desacato, debido a que es necesario la concurrencia de los dos elementos, tanto del objetivo como el subjetivo.



En ese orden de ideas, se procede estudiar el cumplimiento de las órdenes impuestas en la acción popular en el presente caso.

5.5.1 DEL ELEMENTO OBJETIVO

En lo relacionado al aspecto objetivo, se tiene que en la sentencia del 31 de julio de 2018 proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, y modificada por el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante sentencia del 01 de febrero de 2019 se profirieron las siguientes órdenes a cargo del Distrito de Cartagena de Indias, como medidas de protección a los derechos e intereses colectivos planteados por los actores populares, que debían ser cumplidas dentro de los ocho (8) meses siguientes a la ejecutoria de la decisión de segunda instancia:

- i) *Diseñar, adoptar y ejecutar las medidas administrativas, presupuestales y contractuales, orientadas a desarrollar, la efectiva pavimentación de la Diagonal 32 A del barrio La Providencia sector Villa Natalia.*
- ii) *Adoptar las medidas administrativas, presupuestales y contractuales orientadas a desarrollar el mantenimiento y limpieza del canal de aguas pluviales ubicado en el barrio La Providencia denominado "Providencia Tributario Matute".*

Puntualmente se indicó que esta obligación debía hacerse de manera periódica, y, que al momento de suscribir el respectivo convenio interadministrativo, deberá exigir al contratista una garantía en el sentido que la prestación del servicio de limpieza y mantenimiento del canal se mantendría por un tiempo prudencial luego de terminado el contrato.

- iii) *Conformar un Comité de verificación para la constatación de la ejecución de las órdenes antes descritas, integrado por: a) los actores populares, b) un representante de la Procuraduría Provincial de Cartagena, c) un representante del Distrito de Cartagena de Indias, d) un representante de EDURBE S.A., e) el Agente del Ministerio Público delegado ante el Juez Administrativo que profirió la providencia, f) un representante*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
AUTO DE INTERLOCUTORIO No. 011/2022
SALA DE DECISIÓN N°. 02

SIGCMA

13001-33-33-011-2018-00062-01

del Establecimiento Público Ambiental EPA, y, g) un representante de Aguas de Cartagena S.A. E.S.P.

Transcurridos más de tres años desde que quedó en firme el fallo que protege los derechos colectivos de los actores populares, que debía ser cumplido dentro de los ocho (8) meses siguientes a su ejecutoria, el Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena contra el cual se abrió el incidente de desacato no acreditó haber dado cumplimiento a las órdenes proferidas con la finalidad de proteger los derechos al goce, utilización y defensa de los bienes de uso público, así como el acceso a una infraestructura de servicios que garanticen la salubridad, el acceso a los servicios públicos, a que su prestación sea eficiente y oportuna, a la seguridad pública y al goce a un ambiente sano.

Como soporte del cumplimiento de la ordenes antes referenciadas, el incidentado, arrima al plenario el Convenio Interadministrativo N° 048 de 2021 suscrito con el Establecimiento de Desarrollo Urbano de Bolívar – EDURBE, del cual se extrae, que no presenta en la actualidad obligación contractual con la entidad EDURBE para el mantenimiento y limpieza del canal en mención, tal como lo concluyó el *a quo*, es decir, no figura dentro del alcance del objeto contractual.

Además se agrega que, de los demás argumentos orientados a presentarse como gestión de cumplimiento, hacen referencia a la gestión de las empresas PROAMBIENTAL CARIBE S.A. E.P.S y CONSORCIO MAESTRO SPL S.A. E.S.P para el año 2019, de los cuales respecto a ello solo queda comprobado la limpieza originada por la emergencia de la tormenta IOTA.

Por tanto, no existe evidencia que acredite la gestión continua de limpieza y mantenimiento del canal de aguas pluviales “La Providencia – Tributario de Matute” de esta ciudad, como tampoco que existan gestiones contractuales o previsión para limpieza del mismo durante los años 2020, 2021 y 2022.

Respecto a la orden de pavimentación de la diagonal 32 A sector Villa Natalia, encuentra la Sala que, tampoco se allega al plenario la adopción de medidas presupuestales y contractuales para los estudios y diseños previos de la obra requerida, por el contrario, lo que se vislumbra es que después de transcurridos más de tres años de haberse emitido la



sentencia de segunda instancia, se ha quedado en medidas administrativas, desacatándose con ello, la orden proferida por esta Corporación.

Por lo que es fácil concluir que el factor objetivo respecto al plazo otorgado en la presente acción popular se encuentra más que incumplido.

5.5.2 DEL ELEMENTO SUBJETIVO

Sea lo primero indicar que conforme a lo establecido en el artículo 302 del CGP¹⁶ aplicable por remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, la sentencia de segunda instancia proferida por esta Corporación quedó en firme el 7 de febrero de 2019.

La providencia aludida otorgó un plazo de ocho (8) meses a partir de su ejecutoria para el cumplimiento del fallo, es decir, ese término venció el pasado 8 de octubre de 2019.

Con relación a la actuación del alcalde William Dau Chamatt está probado que se vinculó como alcalde del Distrito de Cartagena de Indias, esto es, el 1 de enero de 2020, momento para el cual el término otorgado en el fallo ya estaba vencido (8 meses a partir del 7 de febrero de 2019).

Entrando a analizar el aspecto subjetivo vemos que a pesar de lo anterior, el burgomaestre no demostró haber realizado las gestiones suficientes encaminadas a fin de darle cumplimiento al fallo el cual contaba con un plazo perentorio para su cumplimiento.

El Alcalde William Dau Chamatt se conformó solo con la solicitud para lograr la aprobación ante el Concejo Distrital de la respectiva apropiación presupuestal con el fin de llevar a cabo la pavimentación de la Diagonal 32 A del barrio La Providencia de esta ciudad, la cual, dicho sea de paso, ha tenido ponencia negativa en dicha corporación edilicia, tal como lo expresa el apoderado judicial del incidentado en su informe sobre cumplimiento del fallo, sin embargo, no se asoman pruebas que

¹⁶ "Artículo 302. Ejecutoria. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos. No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud. **Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas**, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos". Negritas fuera del texto



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
AUTO DE INTERLOCUTORIO No. 011/2022
SALA DE DECISIÓN N°. 02

SIGCMA

13001-33-33-011-2018-00062-01

demuestren que haya *“otras gestiones tendientes a buscar otras fuentes de financiación para la consecución de recursos y posterior cumplimiento de lo ordenado”*¹⁷ y tampoco se observa que se haya insistido en la consecución de los recursos ante el Concejo a pesar que existe una decisión judicial que respalda tal propuesta.

Téngase en cuenta que el alcalde desde su posesión ha participado de dos procesos presupuestales como son las vigencias 2021 y 2022 y según sus facultades constitucionales es a quien le compete presentar al concejo el presupuesto anual de rentas y gastos, así como las obras públicas a desarrollar para la buena marcha del municipio¹⁸. De otra parte, de acuerdo al artículo 346 de la C.P. y artículo 38 del Decreto 111 de 1996 era una obligación del alcalde incorporar al proyecto de presupuesto todos los gastos relacionados con la decisión judicial que nos ocupa.

A folios 1 a 4 consecutivo *“09RespuestaDistritoCartagena”* del expediente digital, se afirma por el apoderado judicial del incidentado que: *“...en mesa técnica realizada los días 12 y 13 de abril de 2021, la Secretaria de Infraestructura presento cinco proyectos, entre ellos, la construcción en pavimento rígido de la Diagonal 32 A del Barrio La Providencia, sin embargo, por decisiones adoptada por la JAL y Junta de Accion Comunal , estos acordaron excluir esta vía, y aunque anuncia que nuevamente iniciara las gestiones administrativas para la consecución de recursos financieros, no obra soporte de las mismas, es decir, con ello se demuestra que su gestión ha sido deficiente y tardia frente al cumplimiento de lo ordenado.*

Ahora bien, el apoderado del Distrito de Cartagena de Indias argumenta que: *“la pandemia por COVID-19 impactó en forma sustancial y operativamente el accionar de la Secretaria de Infraestructura, la cual, por ser una dependencia de carácter técnico, sus acciones se caracterizan por requerir despliegue de actividades de campo que resultaron limitadas durante la pandemia en dicha vigencia”.*

¹⁷ Folio 2 consecutivo *“35EduardoFerrerDesacato03”* del expediente digital

¹⁸ Constitución Política, Artículo 315. Son atribuciones del alcalde: 5. Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio.



SC5780-1-9





Frente a lo anterior se tiene que si bien es cierto durante gran parte del año 2020 rigió en Colombia el aislamiento preventivo obligatorio se tiene que ya para septiembre de ese mismo año inició la fase de aislamiento selectivo y distanciamiento individual responsable a través del Decreto 1168 de 2020 y allí no se prohibió la actividad ordenada en el fallo, de manera que lo esgrimido por el ente distrital como justificación de su tardanza al día de hoy ya no sería admisible.

En consideración a lo anterior, para la Sala es claro que, el Distrito de Cartagena de Indias en cabeza de su alcalde no ha ejecutado las medidas administrativas suficientes dirigidas a desarrollar, la efectiva pavimentación de la Diagonal 32 A del barrio La Providencia sector Villa Natalia; toda vez que, no hay prueba de la respectiva apropiación presupuestal y mucho menos proceso contractual en curso.

Igualmente, en lo que respecta a la orden de limpieza del canal de aguas pluviales denominado “La Providencia Tributario de Matute”, viene probado que no existe gestión por parte del alcalde distrital para la incorporación al presupuesto de las obras de mantenimiento, desmonte y limpieza manual de cauces pluviales del canal precitado, así como gestión con las empresas de aseo a efectos de incorporar a los convenios respectivos el canal a que hace alusión el fallo judicial, evidenciándose con ello negligencia, tardanza y falta de gestión a cargo del representante legal de Distrito de Cartagena de Indias.

Por consiguiente, quedó demostrada la negligencia de la administración distrital en cabeza de su alcalde William Dau Chamatt, al omitir sin justa causa y durante más de tres (3) años, gestión suficiente que garantizara el cumplimiento de la sentencia y del que aún hoy no se observa, por lo que se confirmará la sanción impuesta, la cual está dentro de los límites legales y atendiendo la gravedad de la vulneración del derecho en discusión.

En consecuencia, tiene plena cabida la sanción, pues se recuerda que ella es impuesta solo para garantizar la protección efectiva a los derechos fundamentales y para corregir la actitud omisiva de la persona o entidad que incurre en la violación, acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad¹⁹ que informan el derecho de las penas.

¹⁹ “ARTICULO 41. DESACATO. La persona que incumpliére una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50)

Finalmente se tiene que conforme a las previsiones del artículo 41 de la Ley 472 de 1998 la sanción impuesta por el a quo, deberá ser consignada al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, y no, a “la cuenta DTN MULTAS Y CAUCIONES EFECTIVAS No. 3-0070- 000030-4 del banco agrario”, puesto que dicha cuenta es a favor del tesoro nacional pero con destino a la rama judicial; razón por la cual se impone modificar el numeral segundo del auto de sanción.

En virtud de lo antes expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive del auto de fecha 15 de julio de 2022, el cual quedará así:

“SEGUNDO: A título de sanción, se impone multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes al funcionario incidentado. En firme esta sanción, los funcionarios sancionados, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la decisión que ponga fin a la consulta en grado jurisdiccional; i) consignar en el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, la suma de dinero fijada, y ii) allegar a este Despacho copia del comprobante de consignación”.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás la providencia consultada.

TERCERA: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por secretaría procédase al trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

MARCELA DE JESUS LOPEZ ALVAREZ

MOISES DE JESUS RODRIGUEZ PEREZ

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...”