

4.2 - 145749

Barranquilla, 7 de octubre de 2019

Honorable Magistrada
Judith Romero Ibarra
Tribunal Administrativo del Atlántico
Calle 40 No. 45 - 46 Piso 9
Sección A

| | |
|-----------------------------------|---|
| Radicado: | 080012333001201400656-01. |
| Medio de Control o Acción: | Desacato (Acción Popular) |
| Demandado: | Promigas S.A. E.S.P y otros. |
| Demandante: | Oscar Serpa Pérez – Otros. |
| Asunto: | Recurso de reposición contra Auto del 27 de septiembre de 2019, notificado a Promigas S.A. E.S.P el 2 de octubre de 2019. |

1

Respetada Magistrada Romero,

Eduardo José García Piñeres, domiciliado en Barranquilla, identificado con la cédula de ciudadanía N.° 73.155.457 de Cartagena, en mi calidad de representante legal de **PROMIGAS S.A. E.S.P.** (en adelante “Promigas” o la “Compañía”), por medio del presente escrito, y encontrándome dentro de la oportunidad procesal correspondiente conforme a lo dispuesto por el artículo 242 del CPACA y los artículos 318 y 319 del CGP, procedo a interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del auto de fecha 27 de septiembre de 2019 notificado vía correo electrónico el día 2 de octubre de 2019 a Promigas, y con el cual requiere que por secretaría, se notifique personalmente a los siguientes sujetos procesales “Jaime de Luque Palencia – Representante Legal de Promigas S.A.” entre otros, es decir, se vincule al mismo como sujeto procesal dentro del trámite incidental.

I. CONSIDERACIONES RESPECTO AL AUTO OBJETO DEL RECURSO Y

1.1. Mediante Auto del 27 de septiembre de 2019, este honorable Tribunal estableció:

“Estando el expediente contentivo del Incidente de Desacato de la referencia al Despacho, se advierte que, aunque se tiene plenamente individualizado a los sujetos responsables del cumplimiento del fallo, no se ha realizado la notificación personal con la cual se efectiviza el derecho fundamental al debido proceso de los referidos sujetos.

(...)

Por lo anterior, se ordenará por Secretaría, la notificación personal de los siguientes sujetos procesales:

- *Jaime de Luque Palencia – Representante Legal de Promigas S.A. E.S.P.*
- *José Joao Herrera Iranzo – Alcalde Municipal de Soledad*
- *Alberto Escolar Vega – Representante Legal de la Corporación Regional Autónoma del Atlántico – C.R.A.*
- *Rodrigo Suárez Castaño – Director General de la Autoridad Nacional Ambiental – ANLA.”*

- 1.2. Entendemos que con fundamento en lo anterior que el honorable Tribunal busca precisar las personas naturales anteriormente indicadas al trámite incidental de desacato en curso ante esta corporación.
- 1.3. En relación con lo anterior, y respecto de Promigas cabe reiterar que esta sociedad, como persona jurídica, ya ha venido ejecutando la orden impartida y la ejecución ha recaído respecto de la sociedad y todos sus funcionarios por la importancia que se le ha dado a la temática. En efecto, Promigas: i) Ha evidenciado a lo largo del presente trámite incidental que ha cumplido la orden judicial impartida por el Consejo de Estado mediante fallo del 26 de julio de 2018 (factor objetivo), y ha sido diligente en agotar las etapas necesarias para efectos de cumplir la orden judicial, es decir, ha actuado diligentemente en cumplir la orden impartida por el Consejo de Estado (factor subjetivo); (ii) Desde que se impartió la orden, cuya ejecución avanza, se entendió que no era una imposición respecto de uno de los representantes legales en particular sino respecto de la Sociedad misma ; y iii) Quien actuó a lo largo del proceso fue la Sociedad y no el señor *Jaime de Luque Palencia* y dado que la Sociedad ya adelanta el cumplimiento de lo ordenado, se quisiera evitar cualquier dilación procesal sobreviniente respecto del ejercicio del derecho de defensa del señor *Jaime de Luque Palencia*.
- 1.4. A continuación se presentarán los argumentos que respaldan la presente solicitud y que respetuosamente discrepan de las decisiones tomadas por este H. Tribunal.

II. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD

- 2.1. Promigas ha cumplido a la fecha las órdenes impartidas por el Consejo de Estado mediante fallo del 26 de julio de 2018 y es el sujeto procesal llamado a darle cumplimiento al mismo:
 - 2.1.1. El Consejo de Estado ha establecido dentro de los presupuestos para que exista desacato lo siguiente:

“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” (se subraya).”¹

- 2.1.2. Es decir que bajo la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, en un trámite incidental para efectos de configurar la sanción de desacato, se requieren tanto el factor objetivo (inobservancia del plazo concedido para la atención de la orden impartida) como el factor subjetivo (renuencia, negligencia o desidia en acatarla por parte de la persona encargada de su cumplimiento).
- 2.1.3. Bajo las anteriores premisas, dentro del presente trámite incidental se ha presentado evidencia del cumplimiento del fallo del Consejo de Estado por parte de Promigas, y, en tal medida, no ha existido negligencia o renuencia por parte de mí representada para dar cumplimiento al fallo mencionado, y que dentro del plazo otorgado para el efecto, se han llevado a cabo con la mayor diligencia, los mejores esfuerzos para dar efectivo cumplimiento al mismo.
- 2.1.4. Evidencia de ello, es que se han llevado a cabo todas las gestiones técnicas, administrativas, presupuestales y financieras necesarias para la realización de las obras de recuperación del Caño Viejo y de su entorno, tal y como se evidencia en los escritos radicados ante este Tribunal en respuesta a los Autos del 3 de abril de 2019 y 12 de agosto de 2019, los cuales se presentan nuevamente como **Anexo No. 1** al presente escrito, en los que se han presentado todas las

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, radicación número: 15001-23-31-000-2004-00966-02(AP), del 15 de diciembre de 2011. C.P: Ruth Stella Correa Palacio.

gestiones que se han adelantado en la materia, así como las comunicaciones y respuestas entre las diferentes autoridades ambientales competentes y Promigas, que evidencian que para dar cumplimiento a la sentencia del Consejo de Estado existen trámites que se requieren bajo la normatividad ambiental vigente y que no pueden ser obviados, pues de hacerlo se puede comprometer la responsabilidad administrativa sancionatoria ambiental e inclusive penal de mí representada.

- 2.1.5. Por ello, se ha solicitado al Tribunal una extensión del plazo previsto en el fallo, debidamente justificado, con el fin de que Promigas como vinculada a la acción popular de la cual se desprende el presente trámite incidental, pueda proceder a dar cumplimiento al mismo, sin que la expiración del plazo pueda ser considerado como la configuración del elemento objetivo, pues tal y como lo ha anotado el Consejo de Estado:

“No es suficiente para sancionar, entonces, que se haya inobservado el plazo concedido para la atención de la orden impartida (elemento objetivo de la responsabilidad), sino que debe probarse la renuencia, negligencia o desidia en acatarla por parte de la persona encargada de su cumplimiento.”²

4

- 2.1.6. En complemento a los informes de cumplimiento radicados a este Tribunal, los cuales se presentan en el Anexo 1, nos permitimos presentar en el **Anexo No. 2** el informe actualizado con las gestiones que a la fecha ha adelantado la empresa, en que se incluye la presentación del plan de recuperación requerido por la ANLA, y la concertación con la comunidad de obras preliminares de limpieza superficial que se vienen ejecutando para habilitar temporalmente el tránsito de canoas hacia el Caño Viejo.
- 2.1.7. Por lo anterior, siendo Promigas el sujeto procesal, llamado a dar cumplimiento al fallo del Consejo de Estado del 26 de julio de 2018, habiéndose evidenciado su cumplimiento en el presente trámite incidental, no existen los presupuestos establecidos en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado para configurar un desacato en su contra y mucho menos para vincular a personas naturales en el presente trámite incidental, las cuales no han podido ejercer sus derechos de contradicción y defensa contra los Autos del 3 de abril de 2019 y 12 de agosto de 2019.
- 2.1.8. Se resalta lo anterior, en tanto que, Promigas fue la llamada a atender la Acción Popular que originó el fallo en segunda instancia del Consejo de Estado, y es la llamada a gestionar desde el punto de vista, técnico, administrativo y financiero cualquier obligación o actuación para el efectivo cumplimiento del fallo. Por ello, si *“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*

² CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, radicación número: 68001-23-31-000-2003-00521-01(AP)A, del 23 de junio de 2017. C.P: Roberto Augusto Serrato Valdés,

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 popular³, es decir, lo que se busca con el mismo es que el llamado a atender las órdenes judiciales cumpla las mismas, en los términos establecidos por los jueces, mal podría vincularse a una persona natural a un trámite incidental de desacato, cuando no es la misma, en su calidad personal la llamada a atender las órdenes impartidas por el Consejo de Estado.

2.2. Falta de Claridad en Vincular en esta Etapa a una Persona Natural

2.2.1. Además de haberse expuesto de manera detallada como Promigas no está incumpliendo de ninguna manera las órdenes impartidas por el Tribunal, es pertinente referirse a la vinculación que a través del auto cuestionado, se pretende hacer al señor Jaime de Luque Palencia como sujeto responsable del cumplimiento del fallo.

2.2.2. En primera instancia, consideramos que no puede afirmarse que el señor Jaime de Luque, sea uno de los *“sujetos responsables del cumplimiento del fallo”*, por cuanto, ni en el proceso, ni en la parte motiva ni en la parte resolutive de las sentencias proferidas por este Tribunal y por el Consejo de Estado, se imparte orden alguna en contra del señor Jaime de Luque Palencia, dirigiéndose éstas única y exclusivamente a Promigas como persona jurídica.

2.2.3. Por ende, no obstante el desarrollo jurisprudencial sobre el rol del representante legal en los incidentes de desacato, según se citan dichos antecedentes más adelante, está claro que el señor Jaime de Luque no es ni ha sido obligado por las órdenes judiciales emitidas en el curso de la Acción Popular.

2.2.4. De otra parte, con el debido y acostumbrado respeto por el Despacho, Promigas solicita se revoque el auto de fecha 27 de septiembre de 2019, dado que, la vinculación de una persona natural en particular en este punto del incidente de desacato, habiéndose agotado la etapa probatoria podría activar actuaciones procesales que solamente retrasarían la gestión que ya se viene desplegando y que se busca concluir.

2.2.5. Sobre este punto, la jurisprudencia ha sido reiterativa en que la individualización del representante legal como parte del incidente de desacato es requisito para el trámite del incidente, tal como se lee en los siguientes extractos:

“Tal y como lo ha definido esta Sala, en aquellos casos en los que la orden judicial presuntamente incumplida hubiese sido impartida de manera genérica a una persona jurídica, el juez que conoce del desacato deberá adelantar el trámite del incidente vinculando, en primer término, al representante legal de la entidad, en atención a los establecido por los artículos 159 y 160 del Código de Procedimiento

³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, radicación número: 15001-23-31-000-2004-00966-02(AP), del 15 de diciembre de 2011. C.P: Ruth Stella Correa Palacio.

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a quien deberá individualizar con nombre y apellido, puesto que con ello se garantiza el debido proceso del incidentado, el respeto por los principios del derecho sancionatorio y se logra el propósito del incidente de desacato, en tanto persigue el debido y eficaz cumplimiento de la orden judicial de amparo de los derechos colectivos”⁴

“[...] El trámite incidental debe adelantarse en contra del funcionario que representa la persona jurídica destinataria de la orden, quien debe ser individualizado con sus correspondientes nombres y apellidos con el fin de salvaguardar los derechos al debido proceso y de defensa, y respecto del cual se debe estudiar si su conducta fue omisiva, negligente o, si por el contrario, se encuentra alguna excusa que justifique el incumplimiento de la orden judicial. Una vez se evalúen estos aspectos, el juez constitucional debe determinar si hay lugar o no a la imposición de la sanción por desacato, la cual, se repite, solamente debe recaer en quien tenga la posibilidad de dar cumplimiento a la orden judicial desconocida [...]”⁵

III. SOLICITUD

De conformidad con los argumentos expuestos a lo largo del presente memorial se solicita a la H. Sección A del Tribunal Administrativo del Atlántico que:

- 3.1. Se REVOQUE el Auto de fecha 27 de septiembre de 2019.
- 3.2. Se proceda al archivo del trámite incidental en la oportunidad procesal correspondiente, en tanto que se ha evidenciado el cumplimiento de las órdenes contenidas en los fallos de instancia.
- 3.3. Subsidiariamente se solicita que se adopten las medidas de saneamiento pertinentes para evitar una eventual conculcación al debido proceso de la persona natural ahora citada al proceso, en los términos expuestos en el recurso.

IV. ANEXOS

- 4.1. Respuestas al Tribunal al Auto del 3 de abril de 2019 y al Auto del 12 de agosto de 2019.
- 4.2. Informe actualizado de actividades.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. Sentencia del 23 de Junio de 2017 . MP Roberto Augusto Serrato Valdes. Radicación número: 68001-23-31-000-2003-00521-01(AP)A

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. Sentencia del 11 de abril de 2018 . MP Roberto Augusto Settato Valdes. Radicación número: 20001-23-31-000-2004-02301-02(AP)A

