



REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés, Isla, veinticuatro (24) de julio de dos mil siete (2007)

MAGISTRADO PONENTE: Dr. JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

REFERENCIA : INCIDENTE DE DESACATO
EXP. No. 88-001-23-31-000-2012-00010-00

CLASE DE ACCION : ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE : AIME MARÍA VENNER PALLARES

DEMANDADO : NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-
FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO Y OTROS.

Pasa la Sala a decidir el incidente de desacato incoado por AIME MARÍA VENNER PALLARES en contra del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO, por incumplimiento de la sentencia de fecha 01 de marzo de 2012, proferida por este Tribunal.

ANTECEDENTES

AIME MARÍA VENNER, en su condición de tutelante, promovió ante este Tribunal Acción de Tutela en contra del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otros, con el objeto de que sea protegido el derecho fundamental de Petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

Con el objeto de que se procediera de inmediato a dar respuesta de fondo, en forma clara y precisa del reconocimiento y pago de jubilación de la accionante, se tuteló el derecho de petición de la señora AIME MARÍA VENNER PALLARES, otorgándole a la entidad demandada 48 horas siguientes a la notificación de la providencia del 01 de marzo de 2012, proferida por esta Corporación, para que contestaran respecto de lo solicitado.

EL INCIDENTE DE DESACATO

Mediante escrito radicado el 08 de junio de 2012, AIME MARÍA VENNER PALLARES, solicita iniciar incidente de desacato en contra del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO, por estimar que no ha dado cumplimiento a la orden emanada del fallo del 01 de marzo de 2012, a saber:

“a) La Gobernación del Departamento se compromete a tener en la isla, en un término de tres (3) meses, los equipos necesarios para el centro de diagnóstico que se encargará de la revisión técnico mecánica y medición de las emisiones de las fuentes móviles, puesto que ya existe un contrato de comodato suscrito con el Ministerio de Transporte...”

b) (...), la Gobernación se compromete a tener en funcionamiento el centro de diagnóstico en un plazo máximo de 15 meses.”

Manifiesta la Sra. Procuradora que *“(...) hasta la fecha no encontramos que la gobernación Departamental a pesar de los compromisos adquiridos haya dado cumplimiento al fallo de dicha acción popular y se ha limitado única y simplemente a aligerar su responsabilidad trasladando su responsabilidad en un particular que esta (sic) interesado en montar el negocio del centro de diagnóstico, más eso no es óbice para que el ente territorial NO cumpla con un fallo judicial”.*

Así mismo, señaló que el centro de diagnóstico no se encuentra construido ni adecuado y tampoco se tienen los equipos necesarios para ponerlo en funcionamiento, omisión que conlleva a que *“las fuentes móviles no cuenten con certificados de emisión y por ende tampoco se ha (sic) adelantado las campañas de concientización, educación y sensibilización sobre el cumplimiento de la norma”.*

PRUEBAS OBRANTES EN EL PROCESO

Obra a folios 429 a 465 del cdno ppal del expediente, copia de los documentos allegados por el Sr. Nolberto Granada, particular que se encuentra adelantando los trámites y procesos tendientes a la construcción y puesta en marcha y operación del CDA en la isla de San Andrés, a la Oficina Asesora Jurídica del Departamento, a saber:

- a) Oficio No. 5000-7-802475 del 18 de julio de 2009, por medio del cual Proactiva Aguas del Archipiélago S.A. E.S.P. aprueba los planos hidráulicos y sanitarios del proyecto ubicado en el sector de Mount Pleasant Orange Hill.
- b) Contrato de promesa de compraventa sobre lote de terreno en el sector de Mount Pleasant.
- c) Poder para obtener licencias de construcción, ambientales y/o similares, así como para obtener la conexión de servicios públicos domiciliarios en el predio cuya venta se promete.
- d) Escrito de solicitud de aprobación de planos eléctricos ante SOPESA S.A.
- e) Cotización estudios de suelos para construcción del CDA.
- f) Cotización equipos de limpieza, descapote y nivelación de un lote ubicado en el sector de Mount Pleasant.

Escrito radicado el 12 de noviembre de 2008, a través del cual el Sr. Nolberto Granada puso en conocimiento de la Corporación los avances del proyecto para la puesta en marcha del CDA, informando que el 7 de noviembre solicitó ante la Oficina de Planeación Departamental la licencia de construcción para el citado Centro de Diagnóstico Automotor (fls. 466-469 cdno ppal).

Oficio de fecha 4 de febrero de 2009, mediante el cual el Sr. Nolberto Granada informa acerca de las gestiones adelantadas para la puesta en funcionamiento del CDA (fls. 476-486 cdno ppal). En el referido documento, se ponen de presente los inconvenientes que vienen presentándose en el trámite, así:

*“*El contrato de arrendamiento con opción de compra que se había autenticado con fecha 3 de septiembre de 2008 y firmado por el suscrito y por PABLO POMARE ESCALONA (quien ejerce poder sobre el lote); este contrato de arrendamiento tiene tres irregularidades:*

- 1. No tiene estipulado el precio del lote con opción de compra.*
- 2. Debido al retraso para la aprobación de los planos de construcción por parte de las empresas prestadoras de servicios públicos, hay que modificar la estipulación cuarta del contrato de arrendamiento que trata sobre los meses iniciales durante la construcción en los cuales se pagara (sic) un canon de arrendamiento inferior al estipulado a pagar cuando el centro de diagnóstico comience a funcionar (la modificación es de febrero a agosto de 2009 para el periodo de construcción)*

3. *En la estipulación séptima del contrato, en lo que tiene que ver con las prohibiciones al arrendatario hay que modificar el inciso segundo, ya que dice textualmente que queda prohibido al arrendatario ceder, subarrendar, compartir o permitir el uso del lote a terceras personas. Esta modificación debe hacerse ya que en el momento en que comience a laborar el Centro Diagnóstico como sociedad, estaría incurriendo en incumplimiento a la clausula (sic) mencionada.*
4. *En la estipulación decima (sic) tercera: clausula (sic) penal dice que el que incumpla el contrato será deudora a la otra parte por una suma de 35 salarios mínimos legales mensuales; y debe ponerse la clausula (sic) penal por mas (sic) cantidad de dinero ya que la inversión está por el orden de 1500 millones de pesos.*

**El poder que faculta a PABLO POMARE ESCALONA para arrendar el lote tiene los siguientes errores:*

1. *Solo tiene poder para arrendar y debe modificarse donde se faculte para arrendar y para vender el lote.*
2. *Dice el poder que queda facultado el apoderado para firmar la escritura de arrendamiento. Y escritura de arrendamiento no existe es contrato de arrendamiento.*
3. *El poder esta (sic) autenticado con fecha de 2003 y cada seis meses pierde vigencia, por lo tanto debe estar autenticado con fecha actual.*
4. *El señor PABLO POMARE ESCALONA no está aceptando el poder autenticado con fecha de 2003 puesto que no tiene la correspondiente firma.”*

A folios 495 a 497 del cdno ppal del informativo, reposa, igualmente, copia de la Resolución No. 00477 del 23 de febrero de 2009, por medio de la cual se concede al señor Nolberto Granada una licencia de construcción en la modalidad de obra nueva para el centro de diagnóstico automotor, remitida por el Sr. Director de Planeación Departamental mediante oficio GOB/DAP-139-09.

Conforme se aprecia a folios 4 al 9 del cdno incidente No. 2, mediante escrito de fecha 13 de abril de 2009 el Sr. Nolberto Granada rindió un nuevo informe a la Corporación, respecto de las actividades que se están llevando a cabo para el inicio de la construcción del CDA de San Andrés, Isla. Del referido informe, cabe destacar lo siguiente:

“Es de tener presente que la sociedad no ha iniciado la construcción de la obra, debido a que un grupo de socios encargado de la construcción considera, por recomendación de su abogado, que lo conveniente es iniciar

obras apenas se tenga el poder conferido por el Sr. ALVARO ROBERTO CORPUS O'NEILL, debidamente notariado (según este tipo de negocio); el cual viaja a San Andrés Islas el mes de mayo de 2009 (...)”.

El día 08 de junio de 2009 (fls. 16-21 cdno incidente No. 2), y con la presencia del señor Gobernador del Departamento, a quien se le puso en conocimiento la solicitud de declaratoria de desacato presentada por la señora Procuradora Ambiental, por el supuesto incumplimiento de la sentencia del 9 de diciembre de 2005 en relación con la construcción y puesta en funcionamiento del CDA, se celebró una audiencia con la intervención de la señora Agente del Ministerio Público y demás miembros del Comité de verificación.

Concedido el uso de la palabra a la Dra. Sara Pechthalt, actora popular, manifestó lo siguiente: *“Nosotros iniciamos esta acción popular, y queremos oír que han hecho, porque nosotros no hacemos, esta acción es del 2005 y con todo que se tiene que constituir una empresa que opere el CDA ha pasado mucho tiempo, años y aún no contamos con un Centro de Diagnostico Automotor que proteja al Departamento de la emisión de las fuentes móviles, los inventarios de vehículos que se hicieron para la época aumentaron, no solo carros, sino motos y demás, y San Andrés ya no tiene más lugar para estas fuentes móviles y queremos saber que ha hecho la Administración al respecto.”* Seguidamente hace uso de la palabra el señor Gobernador, quien manifestó: *“No conocemos bien el tema, por no haber hecho el debido empalme con la Administración anterior; el Sr. Nolberto se presentó a mi despacho y se le abrieron las puertas, así mismo han llegado diferentes personas de la costa, Bogotá, Valle del Cauca, empresarios de otros lugares del país, y así como llegan se van, traté el tema directamente con el Ministro de Transporte, Dr. Víctor Zuluaga hace 2 semanas y las directrices impartidas, fueron que se convocara a las asociaciones de CDA para ver como opera, hemos recibido propuestas de CDA móvil, etc., según el Ministerio este tema no es fácil en la Isla por el costo, entre otros factores; por otra parte, confirma que la licencia del Sr. Nolberto ya esta lista.”*

Igualmente, el señor Secretario de Planeación informó lo siguiente: *“El Sr. Granada presentó solicitud para construir el Centro de Diagnóstico Automotor en el sector de Harris Hill, como no se llegó a un acuerdo, se presentó nueva solicitud, esta vez para efectuar la construcción en el sector de Lickly Hill (UPI R6), la secretaría procedió ha realizar los tramites de ley, se hizo análisis arquitectónico, notificación de vecinos, etc., así se le expidió el certificado para el pago de impuestos, una vez realizado dicho pago se le hizo entrega de la licencia el día 23 de Febrero de 2009 (UPI R6) urbano 50*

metros desde la línea costera hacia dentro de la Isla, la licencia tiene una vigencia de 2 años, con el fin de que no se tuviera que hacer prórrogas, de igual manera, si se vence dicho término, cuenta con 6 meses más; estamos a la espera que empiece la obra”.

El Sr. Nolberto Granada, quien es el representante legal de la firma inversionista interesada en la construcción del CDA, informó: *“Es necesario que estemos inscritos y radicados en la página Web del Ministerio de Transporte, se nos informó que teníamos plazo para ello hasta el día 15 de Diciembre de 2008, y lo efectuamos el 10 de Diciembre de ese año”.* A su vez, uno de los socios de la firma señaló: *“Quiero aclarar que para la construcción de un CDA, se hace necesario cumplir con una serie de reglamentaciones, entre esas, la ISO 9001, ISO 17020, y ésta última prohíbe que al mismo tiempo se sea juez y parte, entonces si el Estado es socio del CDA se tiene que retirar, como en el caso de Palmira o en Cartago que el municipio puso el terreno, el Gobernador construyó el centro y lo operaba un particular, razón por la cual tuvo que cerrar puertas porque eso lo prohíbe la ley, repito, no se puede ser al mismo tiempo juez y parte, debe ser obligatoriamente empresa privada y ésta puede ser más ágil que la pública. La inversión de un CDA va de 500 mil a un millón de dólares, el costo de los 4 certificados requeridos en 18 meses son 120 millones de pesos; (...), el asunto es que la inversión es muy grande se crean de 12 a 15 empleos directos y 50 indirectos ... llevemos 1 año diligenciando lo que tenemos que hacer, y es una (sic) año perdido, finalmente ya tenemos el lote con todo los requisitos legales, ya lo están limpiando, pero encontramos un nuevo tropiezo, hay un vecino que se opone a la construcción, y así no sabemos que hacer”.* Finalmente manifiesta que la construcción y la maquinaria estarían listas en dos meses pero que luego vendría el proceso de certificaciones por parte del Ministerio para efectos de verificar la idoneidad de los equipos.

Por su parte el Dr. Rafael Medina, apoderado de CORALINA manifestó: *“Nuestra Corporación ha trabajado mancomunadamente con el inversionista para que las obras avancen, se hizo el acompañamiento previo para que posteriormente no se tenga que realizar cambios de lugar por razones ambientales, hay un estudio de capacidad de carga, pero no hay mercado que sostenga 2 operadores en la Isla porque uno de ellos o ambos se quebrarían ... que CORALINA se compromete, a solicitud del inversionista, a agilizar el certificado que ellos deben expedir, en menos de los 3 meses que le otorga la ley para hacerlo”*

Posteriormente, mediante oficio GOB/DDG-1460 del 30 de septiembre de 2009, el Gobernador del Departamento Archipiélago informó a este Tribunal sobre la expedición de la Resolución No. 003465 del 31 de julio de 2009, mediante la cual el Ministerio de Transporte adiciona la Resolución 1690 del 5 de mayo de 2009 en el sentido de incluir una línea de inspección móvil al Centro de Diagnóstico Automotor CDA SOLOMOTOS BARRANCABERMEJA LTDA., que autoriza a dicha sociedad para la prestación del servicio de revisión técnico mecánica y de gases en el municipio de San Andrés, Isla (fls. 25-33 cdno incidente No. 2).

Obra al folio 39 del cdno incidente No. 2, oficio GOB/DDG 1560 del 14 de octubre de 2009, mediante el cual se informa a la Corporación, en atención a lo ordenado mediante auto de 9 de octubre de 2009 (fl. 37), que el CDA móvil, autorizado por el Ministerio de Transporte para efectuar las revisiones técnico-mecánicas y de gases en la isla de San Andrés, ya se encuentra en la isla y operando desde el 02 de octubre del presente año en la zona de North End – sector de Hansa.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El Artículo 41 de la Ley 472 de 1998 instituye la figura del Desacato en las Acciones Populares, en los siguientes términos:

“Art. 41. 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.”

Por su parte, el H. Consejo de Estado en providencia de fecha 7 de junio de 2007, C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, ha señalado:

“Objetivamente el desacato se entiende como una conducta que evidencia el incumplimiento de cualquier orden proferida en el curso del trámite de la acción popular, y desde un punto de vista subjetivo se

tiene como un comportamiento negligente frente a lo ordenado, lo cual excluye la declaratoria de responsabilidad por el mero incumplimiento. De conformidad con ello, no es, entonces, suficiente para sancionar que se haya inobservado el plazo concedido para la atención de la orden impartida, sino que debe probarse la renuencia a acatarla por parte de la persona encargada de su cumplimiento”.

En el caso objeto de estudio, el desacato que se imputa a la administración departamental se circunscribe a los compromisos contenidos en los numerales a) y b) del artículo 2º de la sentencia del 9 de diciembre de 2005, aprobatoria del pacto de cumplimiento, a saber:

“a) La Gobernación del Departamento se compromete a tener en la isla, en un término de tres (3) meses, los equipos necesarios para el centro de diagnóstico que se encargará de la revisión técnico mecánica y medición de las emisiones de las fuentes móviles, puesto que ya existe un contrato de comodato suscrito con el Ministerio de Transporte, el cual, se encuentra aportado en el plenario.”

b) Como quiera que para la operación del centro de diagnóstico se requiere la consecución del lugar donde va a funcionar, de asesoría técnica y capacitación de personal, la Gobernación se compromete a tener en funcionamiento el centro de diagnóstico en un plazo máximo de 15 meses.”

Al respecto, sea lo primero señalar que, conforme se consignó en la providencia aprobatoria del pacto de cumplimiento suscrito dentro del presente proceso de acción popular, el compromiso adquirido por el Departamento Archipiélago en el sentido de poner en funcionamiento el Centro de Diagnóstico de San Andrés, Isla, en un plazo máximo de 15 meses tuvo como fundamento el contrato de comodato celebrado entre la entidad territorial y el Ministerio de Transporte, en virtud del cual la administración departamental se comprometió a traer la maquinaria ofrecida en comodato en un plazo de 3 meses, lo cual fue cumplido, según se constató en la diligencia de inspección judicial practicada por la Magistrada Ponente en las instalaciones del Tránsito Departamental (fls. 227-229 cdno ppal).

Sin embargo, según se manifestó en la audiencia de seguimiento celebrada el 23 de agosto de 2007 (fls. 250-253 cdno ppal), dichos equipos no cumplían con las especificaciones técnicas requeridas mediante resolución 03500 de 2005 expedida por el Ministerio de Transporte, circunstancia por la cual el Departamento Archipiélago no

pudo instalarlos a fin de poner en funcionamiento el Centro de Diagnóstico. Por tal razón, inició gestiones a fin de que inversionistas privados organicen y operen el CDA de la isla, lo cual no lo releva del cumplimiento del compromiso adquirido en el pacto de cumplimiento aprobado y, mucho menos, del deber que le corresponde en materia ambiental de emprender las acciones necesarias para prevenir y corregir los factores generadores de deterioro atmosférico (Decreto 948 de 1995).

Ahora bien, de los escritos allegados al informativo por parte del ente territorial accionado y por el inversionista interesado en el montaje del CDA en la isla de San Andrés, Sr. Nolberto Granada Chamorro, se evidencia la voluntad del ente territorial de apoyar y propiciar la inversión privada para la creación del CDA, lo cual permite inferir que su actitud frente al cumplimiento del fallo no ha sido negligente o de renuencia, siendo ello necesario para que pueda hablarse de “*desacato*”, conforme se dijo en precedencia.

La Administración Departamental ha tramitado con agilidad y dado pronta resolución a las diferentes solicitudes que, con el objeto de poner en marcha el Centro de Diagnóstico, ha presentado el inversionista Sr. Nolberto Granada, y mediante Resolución No. 00477 del 23 de febrero de 2009, concedió licencia de construcción en la modalidad de Obra Nueva, para el efecto.

En cambio, se advierte que ha sido precisamente el citado particular, interesado en el montaje del CDA en San Andrés, Isla, quien, durante los trámites que adelanta para el logro de sus fines, ha incurrido en una serie de errores que han entorpecido su normal desarrollo, lo que a la postre ha conllevado a la dilación del propósito objeto del pacto de cumplimiento aprobado en la respectiva sentencia.

Todo lo anterior, aunado a la circunstancia de que la ley no haya establecido de manera imperativa a los entes territoriales la obligación de crear, organizar y operar los Centros de Diagnóstico Automotor, sino que permite a los particulares participar en la creación y operación de dichos centros, previa habilitación por parte del Ministerio de Transporte¹, conlleva a la Sala a desestimar la solicitud de declaratoria de desacato de la autoridad departamental, tal como se hará en la parte resolutive de esta providencia.

¹ Resolución No. 3500 de 2005 expedida por el Ministerio de Transporte.

De otra parte, considera la Sala que la operación directa del centro de diagnóstico automotor a que se comprometió el Departamento fue relacionado con el montaje y puesta en funcionamiento de los equipos dados en comodato por el Ministerio del Transporte, lo cual no le implicaba erogación alguna, sino únicamente la consecución del lugar donde serían instalados y la capacitación del personal que lo operaría.

De ahí que ante la imposibilidad de instalar dichos equipos por no cumplir éstos con las especificaciones técnicas requeridas por el Ministerio del Transporte, surge evidente un evento que escapa a la voluntad de la administración, por lo cual no puede atribuírsele el incumplimiento alegado.

Finalmente, debe señalarse que se encuentra suficientemente acreditada en el expediente la habilitación que el Ministerio del Transporte otorgó a la sociedad SOLOMOTOS BARRANCABERMEJA LTDA., para operar un Centro de Diagnóstico Automotor móvil en la Isla, y que el CDA entró en funcionamiento, a partir del 2 de octubre de 2009, de donde se deduce que la Isla cuenta con un centro especializado para la revisión técnico mecánica y de control de emisión de gases de los vehículos que circulan en la Isla, cual es el objeto primordial de la acción popular.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA,

RESUELVE

PRIMERO: No declarar en Desacato al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, respecto del cumplimiento de la sentencia de fecha 09 de diciembre de 2005, proferida por este Tribunal, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En virtud de lo anterior, una vez ejecutoriada esta providencia, por secretaría procédase al archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

MARTHA VARGAS HERAZO

BEATRIZ ARIZA REYES

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
(ausente con permiso)