

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Florencia, siete (07) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

RADICACIÓN: 18001-23-31-001-2012-00121-00
ACCIÓN: POPULAR
DEMANDANTE: JOSE JAIRÓ DIAZ ANDRADE
DEMANDADO: MUNICIPIO DE FLORENCIA Y OTROS

Magistrado Ponente: Dr. Néstor Arturo Pérez Méndez

Sería del caso proceder a decretar pruebas dentro del presente asunto, pero advierte la Sala la posible concurrencia de circunstancias generadoras de carencia actual de objeto por hecho superado, que conllevaría a la terminación anticipada del proceso, por lo que se procederá a estudiarlas y definir lo procedente.

1. Antecedentes.

El 25 de agosto de 2008, el actor promovió acción popular en contra del Municipio de Florencia, el Instituto Municipal de Obras Civiles – IMOC, Departamento Nacional de Planeación, Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la Unión Temporal La Perdiz y la Unión Temporal BSV Interventoría, con el fin de que se accediera a las siguientes pretensiones:

“1.1. Proteger los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público, la seguridad y salubridad pública, el derecho a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles y la realización de las 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. (...)”

1.2. La nulidad absoluta del contrato de obra 123 de 2007, suscrito entre el Instituto Municipal de Obras Civiles del Municipio de Florencia y la Unión Temporal La Perdiz.

1.3. Conforme la relación que informe la Secretaría de Gobierno del Municipio de Florencia de barrios que se afectan con las inundaciones ocasionadas por las crecientes de los ríos Hacha, La Perdiz y La Sardina; ordenar:

1.3.1. La elaboración Técnica del diagnóstico y solución de la problemática que en la población de la ciudad de Florencia, causan las frecuentes crecientes de las corrientes del Hacha, La Perdiz y La Sardina, especificándose que asentamientos no se amparan con la solución seleccionada, por encontrarse en zonas de riesgo no mitigables, ordenándose la reubicación de los asentamientos en tal situación.

1.4. Conforme a las responsabilidades encontradas en el proceso compulsar copia de la decisión a los organismos respectivos.

1.5. Se conceda el incentivo que tratan los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998. (...)”

El actor sustentó sus pretensiones en que para la época se presentaron graves omisiones dentro del proceso de contratación pública que fue adelantado por el IMOC, así como en el manejo e inversión de los recursos económicos públicos del anticipo del Contrato de Obra No. 123 del 09 de octubre de 2007, suscrito con la Unión Temporal La Perdiz, cuyo objeto era la construcción de obras de mitigación y control de inundaciones en las zonas bajas Fase I del municipio de Florencia, por un valor total de Tres Mil Ciento Diecinueve Millones Cuarenta Mil Pesos M/cte. (\$3.119.040.000).

1.1. Hechos relevantes.

Como hechos relevantes, se planteó:

1. Como consecuencia de la ola invernal de 2007, el municipio de Florencia fue objeto de numerosas inundaciones, que generaron graves daños.

2. Frente a esa situación, el Ministerio de Vivienda aprobó un proyecto para la construcción de obras de mitigación y control de inundaciones que se realizaría con recursos del Fondo Nacional de Regalías, y debía contratarse conforme a la Ley 80 de 1993.

3. El nueve de octubre de 2007, el IMOC suscribió con la Unión Temporal La Perdiz el contrato de Obra No. 123, cuyo objeto era la construcción de las obras de mitigación y control de inundaciones en las zonas bajas del río Hacha, La Sardina y La perdiz, Fase I, por valor de tres mil ciento diecinueve millones cuarenta mil pesos (\$3.119.040.000), y con plazo de ejecución de nueve (9) meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio.

4. El dos de noviembre de 2007, el IMOC giró al contratista el 50% de ese valor, como anticipo. Dice el actor que el giro se hizo antes de la firma del acta de inicio, que se firmó el 12 de diciembre de 2007.

5. El 16 de enero de 2008, se suspendieron las obras por falta de diseño de las mismas, el cual se encontraba a cargo del ente territorial.

6. El 12 de febrero de 2008 el Comité Técnico del proyecto confirmó la suspensión del contrato, por falta de estudios en etapa definitiva, con los cuales se pudiera ejecutar el proyecto.

7. El 16 de julio de 2008 Corpoamazonia inició proceso administrativo sancionatorio contra el municipio y el IMOC, ordenando la suspensión de las obras pues no se estaban desarrollando de acuerdo a las normas ambientales vigentes.

8. Por último, menciona que la Contraloría General de la República, también inicio investigación de responsabilidad fiscal en contra del Alcalde de Florencia, por presuntas irregularidades en la adjudicación del contrato.

1.2. Trámite Procesal.

Luego de múltiples y desafortunados trámites en diversos despachos judiciales del Distrito, la demanda¹ fue admitida mediante auto de 3 de mayo de 2013

Contestaron la demanda, oponiéndose a sus pretensiones, el municipio de Florencia², el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio³, el Departamento Nacional de Planeación⁴, el Ingeniero Hernán Salazar Polonia, integrante de la Unión Temporal BSV Interventoría⁵, el Ingeniero Antonio José Berrio Hermosa⁶, el señor Luis Francisco Vargas Correa -integrante de la Unión Temporal BSV Interventoría-, el señor Andrés Mauricio Ortiz Torres⁷, y la Constructora Vargas S.A.S., quien hizo parte integral de la Unión Temporal La Perdiz⁸. Varios de ellos alegaron la existencia de un *hecho superado*, y solicitaron la terminación anticipada del proceso.

Mediante auto de 22 de marzo de 2018⁹, se admitió el llamamiento en garantía de la Compañía Aseguradora Seguros del Estado S.A., solicitado por el municipio de Florencia. La aseguradora contestó oponiéndose tanto a la demanda como al llamamiento.

Posteriormente se citó a las partes a audiencia de pacto de cumplimiento, diligencia que se instaló el 26 de septiembre de 2018 y se declaró fallida por no concurrencia de todas las partes¹⁰.

Con ocasión de dicha audiencia, el representante del Municipio manifestó que las obras públicas a que refiere la acción, ya fueron ejecutadas y no han presentado inconveniente, por lo que el municipio no se ha vuelto inundar.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Naturaleza de la Acción Popular.

La acción popular es un mecanismo judicial de creación constitucional, consagrado en el artículo 88 de la Carta así:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad

¹ Folio 72 CP.1

² Folios 606 a 615 CP.3

³ Folios 689 a 695 CP.3

⁴ Folios 703 a 718 CP.3

⁵ Folios 1042 a 1065 CP.4

⁶ Folios 1112 a 1116 CP.4

⁷ Folios 1158 a 1162 CP.4

⁸ Folios 1180 a 1193 CP.4

⁹ Folios 25 y 26 C. Llamamiento Garantía

¹⁰ Folios 1296 a 1300 CP.5

públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. (...)"

Mediante la Ley 472 de 1998, fue desarrollado el mencionado precepto constitucional, definiendo el objeto de la acción popular en los siguientes términos:

"Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

La ley 1437 de 2011, por su parte, incluye dentro de la relación de medios de control de la actividad administrativa el dirigido a la protección de los derechos e intereses colectivos. En su artículo 144 señalo:

"PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. (...)"

Así las cosas, el mecanismo judicial que nos ocupa, es procedente siempre que la pretensión se dirija a evitar la vulneración del derecho colectivo o a hacer cesar su violación. Constituye acción pública y principal y es preventiva cuando refiere a un derecho colectivo que está siendo amenazado, o restitutiva cuando el interés colectivo ha sido dañado y se dirige a volver las cosas al estado anterior a la infracción.

La acción popular puede ser promovida por cualquier ciudadano en busca de la protección de los derechos colectivos, con el propósito –acaba de decirse- de evitar el daño contingente o hacer cesar el peligro, la amenaza o el agravio del interés colectivo.

2.2. Del Hecho Superado en las Acciones Populares.

Si bien es cierto que la acción popular no es desistible –y, por el contrario, su trámite debe impulsarse de manera oficiosa- sí le es aplicable la figura de la terminación anticipada del proceso por carencia de objeto, tal como lo puntualizó el H. Consejo de Estado¹¹ (resaltaremos):

"[...] De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 472 de 1998, las acciones populares se "ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible", de lo cual se deduce, que la orden de proteger

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia proferida el 12 de febrero de 2004, proceso identificado con número único de radicación 19001-23-31-000-2002-1700-01(AP), C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

los derechos colectivos supone la existencia de las circunstancias que los amenazan o vulneran; pues si éstas han desaparecido, desaparece también la causa que da lugar a dicha protección. No es posible hacer cesar la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, si éstas han dejado de existir; tampoco lo es restituir las cosas al estado anterior, en tanto que, la ausencia de dichas circunstancias, supone, precisamente, que las cosas volvieron a su estado anterior sin necesidad de la orden judicial.

Así como la prosperidad de las pretensiones en una acción popular depende de lo acreditado por la parte demandante en el proceso, la orden de proteger los derechos colectivos sólo puede proferirse cuando, al momento de dictar sentencia, subsisten las circunstancias, que a juicio de los actores, vulneran o amenazan tales derechos, pues de lo contrario el fundamento fáctico y jurídico de dicha orden judicial habría desaparecido, y su objeto -que es, precisamente, la protección de los derechos colectivos- ya se habría logrado, generándose, de esta manera, una sustracción de materia .

Siendo ello así, si en el curso del proceso desaparecen las circunstancias que amenazan o vulneran el derecho colectivo, no es posible ordenar su protección en la sentencia, pues tal decisión sería inocua y alejada de la realidad [...].”

104. Esta Sección, respecto del mismo asunto, ha señalado¹²:

“[...] la carencia de objeto por haberse superado el hecho vulnerador que originó la acción, se da cuando se comprueba que entre la presentación de ésta y el momento de dictar el fallo cesó la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se había solicitado y, en tal circunstancia, ya no será necesaria la orden de protección, pero en todo caso, debe el juez declarar que la mencionada amenaza o vulneración existió pero desapareció [...]” .

En los términos de la jurisprudencia en cita, es procedente reconocer la carencia de objeto por hecho superado en curso de las acciones populares -lo que da lugar a la terminación anticipada del proceso- siempre que aparezca que la amenaza o vulneración de los derechos colectivos ha cesado. Con dicha decisión materializa los principios de celeridad, economía y eficacia propios de estas acciones e imperativos, en general, en todas las manifestaciones de la administración de justicia.

3. Caso Concreto.

En resumen, el actor pidió protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, el patrimonio público, la seguridad y la salubridad pública, la prevención de desastres y la regular ejecución de los desarrollos urbanos, que consideraba afrentados por las irregularidades presentadas en el proceso de contratación de las obras de mitigación y control de inundaciones en las zonas bajas Fase I del municipio de Florencia. Solicitó la nulidad del contrato de Obra No. 123 de 2007 alegando que para el momento de interposición de la demanda había transcurrido el plazo de ejecución contractual y pagado el anticipo, sin que se hubiese ejecutado las obras, por lo que –consideró- había riesgo de pérdida de los recursos.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 29 de agosto de 2013, proceso identificado con número único de radicación: 25000-23-24-000-2010-00616-01(AP).C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

Pues bien: estudiados los hechos a la luz del expediente, concluye la Sala que lo buscado por el actor popular, esto es: la debida ejecución de las obras de mitigación contratadas por el Municipio para conjurar el riesgo de inundaciones en las zonas bajas de la ciudad se encuentra satisfecho, conforme al material probatorio que fue allegado al expediente. Veamos:

Una vez suscrito el Contrato, pagado el anticipo pactado y suscrita el acta de iniciación, el 12 de diciembre de 2007 en sesión del Comité Técnico del proyecto, se puso de presente una serie de falencias que afectaban su ejecución, especialmente relacionadas con los sistemas de recolección de aguas negras y lluvias que se presentarían entre las viviendas y el dique a construir, actividades que no se encontraban contratadas. Al persistir esas dificultades, el contrato se suspendió el 16 de enero de 2008.

A raíz de esos y otros inconvenientes (relativos al diseño final de las obras, reformulación del proyecto, necesidad de obras adicionales, requerimiento de compra de inmuebles) la ejecución contractual resultó entrabada reiteradamente, pues –adicionalmente– como el proyecto era ejecutado con recursos provenientes de regalías, cualquier modificación debía contar con la intervención del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y del Departamento de Planeación Nacional.

La dilación de la ejecución contractual condujo a la contratista, La Unión Temporal La Perdiz, a solicitar al IMOC -el 04 de abril de 2011- autorización para ceder el contrato a otra firma.

Autorizado por la Junta Directiva del IMOC, el 03 de agosto de 2011 se suscribió contrato de cesión a la Unión Temporal Florencia 2011¹³, asumiendo esta la ejecución de las obras de mitigación. En la misma fecha la UT La Perdiz transfirió a su cesionaria el derecho de dominio de los materiales, maquinaria pesada, equipos y herramientas que fueron adquiridos por el cedente para la ejecución del contrato, con recursos del anticipo.

El 5 de octubre de 2011 se suscribió acta de reinicio de las obra y se procedió a su ejecución conforme los parámetros pactados en el contrato y a la modificación aprobada por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y por el Departamento de Planeación Nacional¹⁴.

El Departamento Administrativo Nacional de Planeación ejerció –según dan cuenta los documentos obrantes al expediente- actividades de control *in situ* sobre la ejecución obligacional, e hizo constar documentalmente su evaluación sobre el desarrollo del proyecto.

Así, a folio 873 y siguientes, obra –entre varios otros- informe de acta de visita realizado por funcionarios del área de Interventoría Administrativa y Financiera de

¹³ Folio 832 anverso y envés CP.3

¹⁴ Folio 787 anverso y envés CP.3

ese Departamento Administrativo al sitio de la obra, en el que se consigna información referente a la ejecución de lo proyectado, y se concluye (subrayaremos):

“El interventor técnico certifica mediante el informe de interventoría técnica No. 10 con corte a enero de 2013 la ejecución del 90.22% de las cantidades de obra y el cumplimiento de las normas de calidad tanto para materiales como para ejecución, incluyendo la normatividad ambiental, seguridad social y seguridad industrial.

“Se debe adelantar labores de remoción de material que imposibilita la ubicación y acceso a algunos pozos de inspección y sumideros, dificultando directamente las labores de limpieza y mantenimiento.

“El proyecto se encuentra de acuerdo al objeto y alcance del contrato conforme al segundo ajuste viabilizado, en donde no se evidencia inconvenientes que pongan en peligro la estabilidad en ninguna parte de la infraestructura existente.”.

Posteriormente se culminó la ejecución de las obras y, según consta a folio 1070 y siguientes del expediente, se procedió a liquidar el contrato de común acuerdo entre las partes, mediante acta No. 21 del dos de septiembre de 2014, en que se dejó constancia del cumplimiento total del objeto del contrato¹⁵.

Debe sumarse a lo anterior el hecho (también probatoriamente acreditado en el expediente) de que, meses después de terminada la ejecución, la Contraloría General de la Republica, ordenó - mediante Auto No. 001180 del 30 de abril de 2014- el archivo del proceso de responsabilidad fiscal No. 80183-064-758,- que se había iniciado por presuntas irregularidades en la ejecución del Contrato N. 123, por no encontrar detrimento patrimonial ya que las obras objeto del contrato, fueron culminadas y resultan funcionales, por lo que:

“Se evidencia de manera axiomática más allá de toda duda razonable que la presente actuación no puede iniciarse respecto de los presuntos responsables, porque el hecho no fue configurativo del daño fiscal (...). Esto es que con ocasión de la celebración y ejecución del contrato (...) no se produjo un menoscabo para el patrimonio del Estado, por cuanto existe evidencia del cumplimiento de los objetivos trazados en dicho acuerdo de voluntades (...).”. ¹⁶.

En ese orden de ideas, es claro para la Sala que aunque al momento de interposición de la demanda popular posiblemente se evidenciaban riesgos para algunos intereses colectivos, para el momento actual se encuentra debidamente acreditado que no existe hoy tal peligro ni se ha configurado daño: se ejecutaron las obras debidamente y el dinero girado como anticipo se invirtió en las obras objeto del contrato, las cuales han permitido que la ciudad de Florencia no se haya vuelto a inundar como producto del desbordamiento de las fuentes hídricas que la atraviesan y que fueron intervenidas bajo ese contrato.

¹⁵ Folios 1070 al 1073 CP.4

¹⁶ Folios 1089 al 1110 CP.4

Concluye la Sala, entonces, que permanecen incólumes y a salvo de afectación por los hechos planteados por el actor popular, los derechos colectivos respecto de los cuales se solicitó intervención judicial, lo que impone –de acuerdo con las pautas jurisprudenciales antes invocadas- declarar la terminación anticipada del presente proceso, por carencia actual de objeto por hecho superado, pues -de dictar sentencia de fondo- cualquier orden se tornaría ineficaz por sustracción de materia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo del Caquetá,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRASE la terminación del presente proceso por carencia actual de objeto.

SEGUNDO: EJECUTORIADA esta providencia archívese el expediente, previas las anotaciones en el Sistema de Gestión Judicial Justicia Siglo XXI.

TERCERO: NOTIFÍQUESE al Procurador delegado ante esta Corporación y al Defensor del Pueblo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ



PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE

YANNETH REYES VILLAMIZAR
Ausencia Legal