

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Diecinueve (19) de julio de dos mil trece (2013).-

Referencia:	ACCIÓN POPULAR – INCIDENTE DESACATO
Demandante:	ALVARO OCAMPO POSADA
Demandado:	SOCIEDAD DE DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES CIVILES –DISCONCI- Y OTROS
Radicado:	05-001-23-31-000-2003-04476-00

Interlocutorio No. 207

ASUNTO: RESUELVE REPOSICIÓN.

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por el Doctor Francisco Javier Gil Gómez actuando como apoderado de la Sociedad Fiduciaria FES (Hoy Acción Fiduciaria), la cual es planteada en los siguientes términos:

“El auto recurrido fue claro en cuanto a las normas aplicables al presente trámite incidental, de acuerdo con los artículos 41 y 44 de la Ley 472 de 1998, los cuales remiten expresamente al Código de Procedimiento Civil.

(...)

*Con base en lo anterior, el Despacho podrá constatar con una simple revisión del escrito de solicitud de incidente presentado por el demandante el 18 de Enero del presente año, que el mismo únicamente se limita a realizar un recuento de los hechos en los que fundamenta los supuestos incumplimientos de las sentencias de primera y segunda instancia dictadas dentro del proceso, sin aportar o solicitar pruebas que sustenten dichas afirmaciones, y que permitan a la Sociedad **FIDUCIARIA FES (HOY ACCIÓN FIDUCIARIA)** ejercer adecuadamente el derecho de defensa.*

(...)

No puede perder de vista el Despacho que los requisitos formales establecidos en las normas arriba transcritas no pueden interpretarse como un capricho del legislador, sino como un instrumento que permita al juez realizar un análisis inicial de lo solicitado para determinar su procedencia. Incluso, dichas exigencias guardan marcada relación con el principio de la Carga de la Prueba, toda vez que si se alega la ocurrencia de unos supuestos incumplimientos, es razonable que, como mínimo, se exija la presentación de pruebas (aunque sea sumarias) a quien los afirma, máxime si dicha carga no puede en ningún momento ser suplida por las facultades legales para decretar pruebas de oficio
(...)

(...)

En segundo lugar, las supuestas pruebas mencionadas en el hecho tercero de aquel escrito, que obran dentro del expediente no pueden ser consideradas en

ningún momento como acreditaciones de los requisitos formales exigidos por las normas anteriormente transcritas, pues las mismas no hacen referencia en ningún momento a los alegados incumplimientos de las obligaciones ordenadas por los fallos judiciales, que en ningún momento liberan al solicitante del incidente de la carga consagrada en los artículos arriba transcritos.

En tercer y lugar, las afirmaciones realizadas en el hecho cuarto del escrito presentado por el demandante, en relación con las sumas de dinero destinadas para la reparación de las viviendas, no solo constituye una simple afirmación sin sustento probatorio en clara contravía de los requisitos formales exigidos en los artículos 135 y 137 del CPC, sino que apoya la idea de que los demandados cumplieron a cabalidad con las obligaciones ordenadas en los fallos, toda vez que lo invertido fue muy superior a lo presupuestado en éstos.

En conclusión, el escrito presentado por el demandante incurrió en graves omisiones de requisitos legalmente establecidos, los cuales no fueron advertidos por el Despacho a la hora de decidir la procedencia del incidente de desacato, razón por la cual el auto que abrió dicho incidente debe ser revocado."

PRONUNCIAMIENTO DEL ACTOR POPULAR FRENTE AL RECURSO.

Durante los días 17 a 18 de junio se surtió el término de traslado del recurso de reposición;¹ termino dentro del cual el actor popular se pronunció frente al recurso interpuesto solicitando que no se revoque el auto que abrió el incidente de desacato entre otras razones manifestando que existen los suficientes elementos probatorios que permitan acreditar el incumplimiento a la sentencia proferida por el Despacho.

Superado el trámite pertinente, se entra a resolver el recurso interpuesto previo las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. LA PROCEDENCIA DEL RECURSO INTERPUESTO.

Los incidentes desacatos dentro de la Ley 472 de 1998 se encuentran regulados en el artículo 41, sin embargo, en el mismo no se regula su trámite, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 ibídem el cual señala que en los aspectos no contemplados se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil y Código Contencioso Administrativo, según el caso.

¹ Folios 295 cuaderno incidente desacato.

Así las cosas, para el trámite del recurso interpuesto por el apoderado judicial de Sociedad Fiduciaria FES (Hoy Acción Fiduciaria) se debe tener en cuenta en principio que el mismo es procedente toda vez que así lo establecen los artículos 36 y 37 de la Ley 472 de 1998 al indicar que contra la sentencia procede el recurso de apelación y el de reposición contra los autos que se profieren durante el trámite de la acción popular.

Y al ser el trámite incidental una institución propia del estatuto procesal civil², se debe de dar aplicación a las disposiciones que éste trae en materia de recursos. En efecto, el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil señala que salvo norma en contraria, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez.

Ahora bien, el recurso de reposición tiene por finalidad que el mismo Juez que dictó la decisión impugnada, la revoque o reforme, en caso de haber incurrido en algún error, para en su lugar proferir una nueva.

De acuerdo con las normas citadas, se tiene que, contra la providencia aquí recurrida, procede el recurso de reposición, por lo que pasará a resolverse.

2. SOLUCIÓN AL RECURSO INTERPUESTO.

En escrito obrante a folios 31 a 34 del expediente el actor Popular solicitó se iniciara incidente de desacato ante la conducta en la que incurren las entidades accionadas en las reparaciones realizadas en la Urbanización Villa Linda, toda vez que las obras ejecutadas en la misma no se ciñeron a lo ordenado en las sentencias de primera y segunda instancia.

El despacho mediante auto del 21 de febrero de 2012 requirió al Municipio de Bello y los interventores del contrato No 0739 de 2010, para que rindieran un informe respecto de las obras realizadas a la Urbanización Villa Linda en cumplimiento del fallo de segunda instancia proferido en el proceso y con el fin de verificar si las obras realizadas están acordes con lo ordenado, teniendo en cuenta las conclusiones, al plano estructural y el cronograma de trabajo presentado por los peritos de la Universidad de Medellín.

² Artículo 135 CPC.

En cumplimiento de lo anterior, el Municipio de Bello presentó el día 15 de marzo de 2012, informe detallado de las interventorías y reparaciones efectuadas a las viviendas de la Urbanización Villa Linda y anexa informe final de interventoría en el cual se describen las acciones realizadas para la reparación de las viviendas de esta urbanización. (Folios 44 a 155 incidente de desacato).

Por su parte, el actor popular mediante memorial obrante a folios 156 del cuaderno de desacato manifiesta que las reparaciones que se están realizando no son conforme a lo indicado por la Universidad de Medellín, y que fueron las indicadas en las sentencias, y anexa oficio dirigido a la secretaria de infraestructura del municipio de Bello suscrito por el Representante Legal de CONMEZCLAS S.A. en la que se solicita a la entidad se indique que se debe de hacer toda vez que las ordenes del municipio de Bello están encaminadas a que se de cumplimiento a lo señalado en los informes técnicos rendidos por la Universidad Nacional y no a dar cumplimiento a lo señalado en el peritazgo de la Universidad de Medellín. (Folio 157 y 158).

Por lo anterior, el Despacho mediante auto del 16 de abril de 2012 dispuso abrir incidente de Desacato en contra del Municipio de Bello, la Constructora Diconci S.A. y la Fiduciaria FES S.A. hoy Acción Fiduciaria, al advertirse el incumplimiento de la sentencia de primera instancia proferida el 20 de junio de 2007 y la sentencia de segunda instancia, que modificó la anterior, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Séptima de Decisión del día 16 de junio de 2008.

El artículo 135 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al presente proceso tal y como quedó establecido en acápites anteriores, señala que se tramitaran como incidentes las cuestiones accesorias que la ley expresamente señale, y, en el artículo 137 ibídem se señala como se propone y tramita el mismo, indicando:

“Art. 137.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 73. Proposición, trámite y efecto de los incidentes. Los incidentes se propondrán y tramitarán así:

1. El escrito deberá contener lo que se pide, los hechos en que se funden y la solicitud de las pruebas que se pretenda aducir, salvo que éstas figuren ya en el proceso.

Al escrito deberán acompañarse los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del peticionario.

2. Del escrito se dará traslado a la otra parte por tres días, quien en la contestación pedirá las pruebas que pretenda hacer valer y acompañará los documentos y pruebas anticipadas que se encuentren en su poder, en caso de que no obren en el expediente.

3. Vencido el término del traslado, el juez decretará la práctica de las pruebas pedidas que se considere necesarias y de las que ordene de oficio, para lo cual señalará, según el caso, un término de diez días o dentro de él, la fecha y hora de la audiencia o diligencia; no habiendo pruebas que practicar, decidirá el incidente.

4. Por regla general los incidentes no suspenden el curso del proceso, pero la sentencia no se pronunciará mientras haya alguno pendiente, sin perjuicio de los que se deban resolver en ella y de lo dispuesto en los artículos 354 y 355.

5. Sobre la procedencia de las apelaciones que se interpongan en el curso de un incidente, se resolverá en el auto que conceda la apelación que se interponga contra el auto que decida el incidente. Si no se apela éste, aquéllas se tendrán por no interpuesta”

Afirma la sociedad recurrente que “el Despacho podrá constatar con una simple revisión del escrito de solicitud de incidente presentado por el demandante el 18 de Enero del presente año, que el mismo únicamente se limita a realizar un recuento de los hechos en los que fundamenta los supuestos incumplimientos de las sentencias de primera y segunda instancia dictadas dentro del presente proceso, sin aportar o solicitar pruebas que sustenten dichas afirmaciones, y que permitan a la Sociedad FIDUCIARIA FES (HOY ACCION FIDUCIARIA) ejercer adecuadamente el derecho de defensa.”³

Esta agencia judicial al dar inicio al trámite incidental por el presunto incumplimiento de las ordenes proferidas en primera y segunda instancia, tuvo en cuenta no sólo las manifestaciones efectuadas por el actor popular en el memorial por medio del cual se solicita se de apertura al incidente de desacato, sino que además de manera previa, se dispuso requerir al municipio de Bello para que informará las acciones adelantadas con el fin de constatar si se presentaba o no un presunto incumplimiento.

³ Ver folio 230.

Al momento de abrir el incidente de desacato se tuvo en cuenta el informe final de interventoría No 11 "REPARACIÓN CASAS EN LA URBANIZACIÓN VILLA LINDA EN EL MUNICIPIO DE BELLO, CONTRATO 0739 DE 2010" obrante a folios 62 a 155, y el oficio CE-346-11 del 16 de mayo de 2011 suscrito por la señora Joanna Escobar Ríos como representante legal de la sociedad CONMEZCLAS S.A., dirigido al Secretario de Infraestructura del Municipio de Bello, a folios 157 a 158.

Así mismo, obran también en el expediente diferentes manifestaciones por parte de la comunidad en las cuales se indica la inconformidad de los mismos con las obras adelantadas en la urbanización Villa Linda. (Folios 182 a 188, 191 a 212.

Sobre el incidente de desacato en la acción popular se ha pronunciado el Consejo de Estado en los siguientes términos:

*"El desacato se concibe como un ejercicio del poder disciplinario frente a la desatención de una orden proferida por la autoridad competente en el curso del trámite de la acción popular, y trae como consecuencia la imposición de una sanción de multa conmutable en arresto, **previo trámite incidental especial, consultable con el superior jerárquico quien decidirá si debe revocarse o no.***

Objetivamente el desacato se entiende como una conducta que evidencia el mero incumplimiento de cualquier orden proferida en el curso del trámite de la acción popular, cuando se han superado los términos concedidos para su ejecución sin proceder a atenderla; 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. 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, negligencia o capricho en acatarla por parte de la persona encargada de su cumplimiento.

Para el desacato el legislador tiene previsto un trámite incidental especial, porque se trata de resolver un aspecto principal de la acción popular como lo es el relacionado con el acatamiento del fallo, distinto de aquel donde de ordinario se ventilan cuestiones accesorias al proceso. De la solicitud de sanción por desacato se correrá traslado a la autoridad o el particular contra quien se dirija para que la conteste, aporte y pida la práctica de las pruebas que pretenda hacer valer, en caso de no reposar en el expediente, relacionadas con el cumplimiento de la orden impartida. Luego de ello se resolverá sobre las pruebas solicitadas, abriendo el correspondiente período probatorio para su práctica, donde el juzgador está llamado también a decretar pruebas de oficio para establecer la responsabilidad subjetiva de los demandados, vencido el cual se decidirá de fondo.

En el incidente serán de recibo y se estudiarán todos los aspectos relacionados con el acatamiento o no de la orden proferida, pero de ninguna

manera constituye un nuevo escenario para los reparos o controversias propias de la acción popular. Solo la sanción será consultada con el superior jerárquico, sin que en su contra o respecto del auto que decida no sancionar proceda ningún recurso.” (Negrillas fuera de texto)⁴

Obsérvese entonces, que si bien el incidente de desacato en las acciones populares se rige por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, el mismo corresponde a un trámite especial que se realiza con el fin de verificar el acatamiento del fallo, **distinto de aquel donde se ventilan cuestiones accesorias al proceso.**

Por otra parte, señala el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, corresponde al funcionario que adelantó el trámite de la Acción Popular adelantar el correspondiente incidente de desacato en orden a determinar el eventual incumplimiento de la orden judicial impartida en el correspondiente fallo.

En consecuencia, considera esta agencia judicial que no le asiste razón a la sociedad recurrente al solicitar la reposición al auto que abrió el incidente de desacato, pues es con el trámite del mismo con el que se tratará de verificar el cumplimiento o no de la orden impartida en la sentencia que dio por terminada la acción popular, ante la solicitud reiterada por el actor popular.

Así las cosas, de conformidad con los documentos obrantes en el proceso y ante las manifestaciones de inconformidad por parte de los habitantes de la Urbanización Villa Linda por las reparaciones efectuadas a las viviendas, no se repondrá el auto que dio apertura al incidente de desacato, y se dispone seguir con el trámite del mismo, ordenando la practica de pruebas en su momento procesal.

3. DE LA SOCIEDAD DICONCI S.A.

En la sentencia de primera instancia proferida por esta agencia judicial el día 20 de junio de 2007, y que fuera modificada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia en sentencia de la sala Séptima de Decisión proferida el día 16 de junio de 2008, se ordenó, entre otras ordenes, al **MUNICIPIO DE BELLO**, la **CONSTRUCTORA DICONCI S.A.** y la **FIDUCIARIA FES S.A.**, de manera solidaria, procedan a la rehabilitación

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Radicación número: 73001-23-31-000-2003-00320-02(AP)

de las estructuras existentes de todas las viviendas que conforman la primera etapa de la Urbanización Villa Linda ubicada en el Municipio de Bello, de conformidad con las conclusiones, el plano estructural y el cronograma de trabajo presentado por los peritos de la Universidad de Medellín que obra en el presente proceso.

Consta en el trámite incidental que la Sociedad DICONCI S.A. se encuentra disuelta y liquidada por orden de la Superintendencia de Sociedades y su matrícula mercantil fue cancelada desde el 31 de Mayo de 2012.⁵

Sobre las obligaciones solidarias por pasiva se ha identificado por parte del Consejo de Estado que los efectos de la misma implican que *“El acreedor puede dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, para exigir la totalidad de la deuda, sin que ninguno de éstos le pueda oponer el beneficio de división o el fraccionamiento de la responsabilidad en el pago de la prestación, de conformidad con lo previsto en el artículo 1571 del Código Civil.”*⁶

Por lo anterior, y ante la inexistencia de la sociedad DICONCI S.A., por la liquidación de la misma, se dispondrá continuar el trámite incidental contra las demás entidades condenadas, a saber EL MUNICIPIO DE BELLO y FIDUCIARIA FES hoy ACCIÓN FIDUCIARIA, en virtud de la solidaridad de la obligación de las mismas, de conformidad con las sentencias de primera y segunda instancia del 20 de junio de 2007 y 16 de junio de 2008, respectivamente.

4. Finalmente, previo a reconocer personería al abogado John Eduard Yépes García, como apoderado del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR INURBE EN LIQUIDACIÓN, se dispone requerirlo para que aporte al presente trámite incidental certificado de existencia y representación de la entidad, advirtiéndole que frente al Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR INURBE EN LIQUIDACIÓN no se dispuso abrir incidente de desacato.

⁵ Ver folios 280 del cuaderno de incidente de desacato.

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Radicación número: 66001-23-31-000-2009-00073-01(38341)

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**,

RESUELVE

PRIMERO. NO REPONER el auto del día 17 de abril de 2012 por medio del cual se abrió el incidente de desacato, por las consideraciones preanotadas.

SEGUNDO: CONTINUAR con el trámite incidental contra el Municipio de Bello y FIDUCIARIA FES hoy ACCIÓN FIDUCIARIA, de conformidad con la motivación precedente.

TERCERO: reconocer personería al abogado **FRANCISCO JAVIER GIL GÓMEZ**, con Tarjeta Profesional No. 83.129, en los términos del poder conferido obrante a folios 233.

CUARTO: Previo a reconocer personería, se requiere abogado John Eduard Yépes García, como apoderado del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR INURBE EN LIQUIDACIÓN, se dispone requerirlo para que aporte al presente trámite incidental certificado de existencia y representación de la entidad.

NOTIFÍQUESE

La Juez,

LEIDY JOHANA ARANGO BOLÍVAR

NOTIFICACIÓN POR ESTADOS ELECTRÓNICOS JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADOS ELECTRÓNICOS el auto anterior en la siguiente dirección electrónica: http://www.ramajudicial.gov.co/csj/publicaciones/ce/seccion/399/1174/2508/Estados-electr%C3%B3nicos. Medellín, 23 de julio de 2013 Fijado a las 8.00 a.m. ----- KENNY DÍAZ MONTOYA Secretario
--