



Sincelejo, diecisiete (17) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Incidente de Desacato de Acción Popular

Expediente No. 70001.33.33.005.2003.01052.00. (2)

Incidentista: DE OFICIO

Incidentado: MUNICIPIO DE SAN ONOFRE SUCRE

ASUNTO A DECIDIR

Se procede a decidir el incidente de desacato iniciado contra el MUNICIPIO DE SAN ONOFRE SUCRE, dentro del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Mediante auto de fecha 23 de agosto de 2018, este Despacho de forma oficiosa determinó abrir incidente de desacato por considerarse había incumplimiento a la orden contenida en la sentencia de fecha 27 de junio de 2014, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión.

II. TRAMITE

El incidente iniciado oficiosamente por el Despacho fue notificado debidamente a la incidentada, esto es, a la Alcaldesa Municipal de San Onofre Sucre, Sra. MAIDA DEL CARMEN BALSEIRO LOPEZ, folios 404 – 411 del expediente.

- CONTESTACION: A través de memorial presentado el 14 de septiembre del presente año, la Alcaldesa del Municipio de San Onofre, aporta copia de los documentos que dice dan cuenta de las acciones emprendidas por ella, entorno a mejorar el servicio de agua potable en dicha municipalidad. Que desde que se posesionó en el cargo como alcalde, una de sus principales preocupaciones era

mejorar el servicio de agua potable que venía prestando la empresa INSERGRUP, el cual era de mala calidad.

Que procedió a dar por terminado de manera anticipada el Contrato MSO05-2005, celebrado entre el Municipio de San Onofre y INSERGRUP S.A E.S.P. Razón por la cual se celebró un nuevo contrato para la operación del servicio de agua potable con la empresa Aguas de la Mojana S.A. E.S.P, por un término inicial de 6 meses para mejorar la calidad del servicio y realizar los procedimientos necesarios para brindar un agua de calidad a la comunidad de San Onofre.

Con su respuesta aporta todas las actuaciones realizadas compuestos por 53 folios.

III. CONSIDERACIONES

A - El artículo 41 de la Ley 472 de 1998, mediante la cual se desarrolla el art. 88 de la C.P. en relación con el ejercicio de las acciones populares, establece que: *"La persona que incumpla 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 del 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"*.

Según la norma, la sanción por desacato, se impone cuando existe incumplimiento a orden judicial, sin embargo jurisprudencialmente se ha dejado por sentado que deberá probarse la responsabilidad subjetiva del funcionario, ya que está prescrita toda responsabilidad objetiva que se daría por el simple transcurso del tiempo concedido para cumplirla, en éste orden deberá estar probada la renuncia o negligencia, de quien debe cumplirla¹.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia de fecha veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008). Sección Primera C.P. Dr. Néstor Gregory Díaz Rodríguez, se pronunció de la de la siguiente forma:

¹ Sentencia de fecha 18 de febrero de 2010, Rad. No. 52001-23-31-000-2005-00378-01(AP), M.P. Dra. Maria Clara Rojas Lasso. Sentencia de 18 de marzo de 2010, Rad. No. 27001-23-31-000-2005-00150-01(AP), M.P. Dr. Rafael Ostau Lafont Pianeta.

“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.”

Del aparte Jurisprudencial transcrito se infiere que el desacato procede cuando no ha sido cumplida la orden dictada en un fallo de Acción Popular, cuando el cumplimiento ha sido insuficiente o incompleto, cuando no han sido obedecidas otras decisiones tomadas por el juez en el curso del proceso, cuando no se obedece la orden judicial dada al demandado de no volver a incurrir en las conductas que dieron origen a la vulneración de los derechos colectivos.

Así las cosas, procederá el despacho a revisar si se dio o no el cumplimiento a lo pactado entre las partes en audiencia de fecha 05 de agosto de 2010 y aprobado mediante auto de fecha 06 de agosto del mismo año, y si se da o no el elemento de responsabilidad subjetiva en el incumplimiento a consecuencia de negligencia del funcionario, es decir, si se encuentre probada la culpabilidad de éste o existan razones que lo justifiquen.

B - En el asunto, mediante sentencia de fecha 27 de junio de 2014 (folio 156 cuaderno principal 1), el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Sincelejo, ordenó al Alcalde del Municipio de San Onofre, lograr la cobertura o suministro total, eficiente y continuo de agua potable para los habitantes de la zona rural y urbana de su municipio, de conformidad con lo dispuesto en las normas de protección y control de la calidad del agua para consumo humano, cometido que se debía lograr en el término de los 6 meses siguientes a la notificación de la sentencia. De igual forma, debía realizar labores tendientes para la protección de los recursos hídricos, para evitar contaminación

y reducción, creando las condiciones sanitarias básicas para el bienestar de la población.

Este Despacho, desde el momento en que avoca conocimiento de la acción popular, procedió a requerir al Alcalde del Municipio de San Onofre para que informara si había dado cumplimiento a la sentencia, requerimiento que se realizó por varias ocasiones, frente a estos la demandada manifestó que desde el año 2015 el municipio fue descertificado para administrar los recursos del sistema general de participaciones para agua potable y saneamiento básico², transfiriéndose dichas funciones a la Gobernación de Sucre, agregando que no eran prestadores directos del servicio, pues se había realizado un contrato para el manejo del agua con la empresa TECNIAGUA hoy INSERGRUP el cual tenía dos componentes: el operativo, el cual consistía en el suministro de agua potable; el de obra, el cual consistía en la construcción de una planta de tratamiento que sirviera para potabilizar el agua. Empresa que por no cumplir con sus obligaciones, se le abre un proceso administrativo. Agrega, que se realizó una reunión en la Gobernación de Sucre, el 06 de abril de 2017, para tratar el tema del mal servicio prestado por la empresa INSERGRUP.

Frente a la aparente imposibilidad jurídica que le asistía al Municipio de San Onofre para darle cumplimiento a la sentencia, este Despacho nuevamente lo requiere para que informara si había agotado las vías alternas a fin de satisfacer los derechos colectivos amparados en el fallo proferido dentro de la acción popular, actividades que consistían en informar sobre la existencia del fallo a la Gobernación de Sucre – la cual administraba los recursos del sistema general de participaciones para agua potable y saneamiento básico del municipio -, además de solicitar su priorización para el cumplimiento. Así mismo, se les ofició para que aportara el acta de la reunión celebrada en la Gobernación de Sucre.

Del anterior requerimiento la Alcaldesa manifiesta que no se entregó copia del acta levantada en la reunión celebrada en la Gobernación, solicitando se pida dicho documento a ese ente. En virtud de lo manifestado por la representante legal del Municipio de San Onofre, el Despacho dispuso oficiar a la Gobernación de Sucre para que remitiera una copia del acta de la reunión celebrada el 06 de abril de 2017, además, se le solicitó informara si el Municipio de San Onofre aún se encontraba descertificado para la administración de los recursos del Sistema

² Folios 237 – 243 del cuaderno principal No. 1.

General de participaciones. Frente a estas solicitudes, la Gobernación remite la copia de la mencionada reunión celebrada en sus instalaciones, de igual manera, aportan Resolución por medio de la cual la SUPERSERVICIOS certifica nuevamente al Municipio de San Onofre para la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones.

Teniendo en cuenta que el Municipio de San Onofre se encontraba administrando nuevamente los recursos para agua potable, se procedió a exhortarlo para que indicara que acciones había adelantado para procurar el cumplimiento del fallo de la acción popular, concretamente, se le solicitó remitiera los requerimientos realizados al operador del servicio público de agua potable INSERGRUP.

A pesar de los requerimientos realizados a la alcaldesa, esta no los atendió, razón por la cual se abrió el incidente por desacato.

Una vez admitido y notificado el incidente a la Alcaldesa del Municipio de San Onofre, ésta manifiesta a través de escrito presentado el 14 de septiembre de 2018, que aporta copia de todos los documentos que dan cuenta de las acciones emprendidas, informando que se dio por terminado de forma anticipada el contrato de operación suscrito con la empresa INSERGRUP S.A E.S.P, y que en la actualidad se ha celebrado un contrato para la operación del servicio de agua potable con la empresa Aguas de la Mojana S.A E.S.P.

De lo hasta aquí narrado, y de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente, se pueden extraer las siguientes premisas:

- El Municipio de San Onofre estuvo descertificado para administrar los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico durante 2 años consecutivos (folios 260 – 273 del cuaderno principal No. 2), situación que imposibilitaba diera cumplimiento al fallo proferido dentro de la acción popular.
- En las consideraciones de las resoluciones de descertificación se indica que el municipio no era prestador directo de los servicios públicos de agua potable. Logra aclararse que el prestador era la empresa INSERGRUP S.A E.S.P.

- En oficio remitido por el MINVIVIENDA al Gobernador del Sucre, folio 381 del cuaderno principal No. 2, se informa que el ministerio continuará efectuando los giros directos a los prestadores de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo. Es decir, los recursos estaban siendo girados a la empresa INSERGRUP.
- El contrato de operación celebrado entre la Alcaldía de San Onofre y la empresa INSERGRUP S.A E.S.P, tenía como objeto: “la gestión, financiación, operación, rehabilitación, construcción, expansión, reposición y mantenimiento de la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y sus actividades complementarias en el Municipio de San Onofre”. (Folio 424 cuaderno de incidente).
- En la actualidad se encuentra un nuevo operador del servicio de agua potable en el Municipio de San Onofre, en virtud de la terminación de manera anticipada del contrato con el anterior prestador. (Folios 414 – 425 y 453 – 465 cuaderno de incidente).

Atendiendo lo anteriormente expuesto, el Despacho concluye que aun cuando la orden no ha sido cumplida, su incumplimiento se debe a la participación de nuevos actores a quienes se les ha trasladado las obligaciones que en principio eran del municipio, tal como lo es el prestador del servicio, empresas que no se encuentran vinculadas en el fallo de la acción popular y que por tanto dificulta exigir el cumplimiento. De acuerdo a ello, al no ser el Municipio de San Onofre el prestador directo del servicio de agua potable, por cuanto dicha función es contratada con un prestador, no hay lugar a imponer sanciones, pues aplicándose el principio de buena fe, al momento del municipio contratar la prestación de un servicio público para su población, este presume que el contratista cumplirá lo pactado, y en caso de incumplir lo que le resta al municipio es dar por terminado el contrato. Nos encontrábamos entonces ante unas responsabilidades compartidas y en el asunto no fue vinculada una de las partes en el fallo.

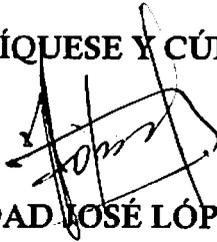
En mérito de lo considerado, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: Abstenerse de imponer sanciones en el trámite de incidente de desacato iniciado de oficio por este Despacho, por lo expuesto ut supra.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



TRINIDAD JOSÉ LÓPEZ PEÑA

Juez

<p>REPÚBLICA DE COLOMBIA</p>  <p>JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>La anterior providencia se notifica por estado escritural No.077 de hoy 18 de octubre -2018. a las 8:00 a.m.</p>  <p>ANGÉLICA MARÍA GUZMÁN BADEL Secretaria</p>
--