

Asunto: Auto Incidente desacato
Rad: 685474046002- 2021-00130-00
Accionante: CONSORCIO XIVANNEP PTAP
Accionado: EMPRESA PIEDECUESTANA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS ESP

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, catorce (14) de abril del dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a proferir la decisión que en derecho corresponda dentro del incidente de desacato al fallo de tutela del 3 de diciembre del 2021, emitido por este despacho, confirmado por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga el 2 de febrero de 2022, promovido, mediante apoderado, por XIVANNEX PTAP contra LA EMPRESA PIEDECUESTANA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS ESP.

2. HECHOS

Mediante escrito presentado indicó el apoderado judicial del consorcio XIVANNEP PTAP que luego del fallo de tutela del 3 de diciembre de 2021, el representante legal de la EMPRESA PIEDECUESTANA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS ESP, no ha dado cumplimiento a lo allí ordenado por este despacho.

Advirtió que, si bien es cierto que presentó un incidente de desacato resuelto de manera favorable, también lo es que el abogado RONALD PICON manifestó al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga, vía telefónica, que ya habían dado respuesta, situación está que no corresponde a la realidad jurídica y procesal, afectando el resultado de la acción de tutela, puesto que no es cierto que se hubiese dado la respuesta al derecho de petición, de manera clara, precisa y de fondo.

3. TRAMITE PROCESAL

A la presente acción se imprimió el trámite legal, primero mediante auto del 16 de marzo del 2023, antes de dar inicio al incidente de desacato, se ordenó requerir al gerente de la EMPRESA PIEDECUESTANA DE SERVICIOS PUBLICOS, GABRIEL ABRIL ROJAS, para que informara sobre el cumplimiento integral al referido fallo de tutela, para lo cual se le concedió el término de dos días.

Posteriormente, mediante auto del 28 de marzo del 2023, ante la información del representante legal de XIVANNEX PTAT sobre el no cumplimiento del fallo de tutela, conforme al artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, se dispuso dar apertura al desacato, por lo que se corrió traslado por el termino de tres (3) días a la EMPRESA PIEDECUESTANA DE SERVICIOS PUBLICOS, a través de su gerente, GABRIEL ABRIL ROJAS, para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

3.2 CONTESTACIÓN PARTE ACCIONADA

Señaló que procedieron a dar cumplimiento a lo ordenado por el despacho en primera y segunda instancia, enviando respuesta a través de la plataforma We transfer por la cantidad de archivos anexos a los correos electrónicos registrados en la entidad: trianaabogados@gmail.com, construvannex@hotmail.com y contabilidadingenieria2015@hotmail.com, así como correo certificado servicios postales nacionales 472 a la dirección calle 50 No. 22-87 Apto 903 edificio Sotomayor central registrada por el representante legal del CONSORCIO XIVANNEX PTAP, de la siguiente manera:

“- Radicado No. S 2.021002951 de fecha 26 de noviembre de 2021 la empresa Piedecuestana de servicios públicos emite respuesta a la petición en mención, entregado el día 26 de noviembre de 2021 de manera personal y recibido por AURA LEGUIZAMO (Ronald Picón abogados).

- Radicado No. S 2.023000009 de fecha 3 de enero del 2023 se anexa respuesta de fecha 27 de diciembre de 2022 al derecho de petición radicado No. E 2.021002391 de fecha 05-oct-2021, enviada mediante comunicación electrónica a los correos suministrados por la parte incidentante: trianaabogados@gmail.com; construvannex@hotmail.com y contabilidadingenieria2015@hotmail.com y, de manera física, a través de correo certificado servicios postales nacionales S.A 4/72 mediante guía YG293227230CO a la dirección carrera 11 No. 41-44 oficina 2 centro de profesionales correspondiente al abogado Oscar Alberto Triana Corzo y a la dirección del señor Julio Cesar Mora Cáceres, representante legal mediante prueba de envió YG293227243CO.

- Respuesta de fecha 17 de febrero de 2023, enviado a los correos electrónicos trianaabogados@gmail.com; construvannex@hotmail.com y contabilidadingenieria2015@hotmail.com y, de manera física, a través de correo certificado servicios postales nacionales S.A 4/72 mediante guía CU003164215CO a la dirección calle 50 No. 22-87 apartamento 903 edificio Sotomayor Central.

- Respuesta radicado No. S 2.023000834 de fecha 31/03/2023, enviado a los correos electrónicos trianaabogados@gmail.com; construvannex@Hotmail.com y a través de correo certificado servicios postales nacionales S.A 4/72 mediante guía CU003315012CO a la dirección calle 50 No. 22-87 apartamento 903 edificio Sotomayor Central.

En este sentido y en consideración a que el objeto de las decisiones es que el accionante obedezca la orden proferida, en aras de tutelar el derecho fundamental de petición, me permito

relacionar las respuestas relacionadas en el radicado No. S 2.023000834 de fecha 31 de marzo de 2023 y mediante las cuales se itera, se busca no solo dar cumplimiento a las decisiones que se contienen en los fallos de tutela, sino respecto de los reparos presentados por el H. Juez de primera y de segunda en decisión a incidente de desacato.”

Es por ello que solicito: *“se archive el incidente de desacato promovido por el señor JULIO CESAR MORA CÁCERES, toda vez que existe cumplimiento del fallo de tutela con radicado No. 2021-00130-00 proferido en primera instancia por el Juzgado segundo penal municipal con funciones mixtas de Piedecuesta el día 03 de diciembre de 2021 y confirmado en segunda instancia por el Juzgado séptimo penal del circuito de conocimiento de Bucaramanga el día 02 de febrero de 2022, como quiera que por parte de esta entidad se han realizado todas las acciones necesarias para dar fiel cumplimiento a la orden impartida, dando respuesta de fondo, clara, precisa y congruente al derecho de petición del 05 de octubre del 2021, pronunciándose punto por punto referente a lo solicitado, así mismo se puso en conocimiento del incidentante mediante comunicación electrónica de fecha 31/03/2023, radicado No. S 2.023000834, adjuntando los anexos relacionados en cada punto de los cuales se envía evidencia de los archivos anexos siendo el medio más expedito para su notificación los correos electrónicos de fecha 31/03/2023, así mismo se envió a través de correo certificado Servicios Postales Nacionales S.A 4/72 mediante guía CU003315012CO el día 31 de marzo del 2023.”*

4. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Bien es sabido que corresponde al Juez de tutela velar por el efectivo cumplimiento de sus fallos –Art. 27 del Decreto 2591 de 1991- y el Art. 52 ibídem le atribuyó competencia para adelantar el trámite incidental con el propósito de verificar i) si hubo inobservancia de la orden constitucional impartida para amparar el derecho fundamental violado o amenazado y ii) imponer las sanciones previstas en tal normativa.

La Corte Constitucional ha decantado que la sanción por desacato supone una responsabilidad subjetiva del transgresor, de tal suerte que es imperioso apreciar, no solo el incumplimiento, sino, las condiciones en las que éste se produjo, esto es, el descuido o incuria que le sean atribuibles. En este sentido el órgano de cierre en lo Constitucional precisó que deben verificarse los siguientes presupuestos para imponer una sanción¹:

“(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”². De existir el incumplimiento “debe

¹ T-631 de 2008.

² Sentencias T-553/02 y T-368/05.

identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”³.

Así mismo, la Alta Corporación ha señalado que para que la sanción sea procedente, debe agotarse un trámite judicial en el que se garantice el debido proceso a las partes intervinientes dentro del incidente, tal prerrogativa implica:

“... (1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento⁴, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior...”.

En este sentido el órgano de cierre en lo Constitucional, aparte de regular los términos del trámite incidental, sintetizó las consecuencias de la figura del desacato, así⁵:

(...)

“... 4.3.4.1. Sobre la naturaleza del incidente de desacato, la doctrina pacífica de este tribunal, sintetizada en la Sentencia T-652 de 2010, ha hecho las siguientes precisiones:

[...] (i) el fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida

³ Sentencia T-1113 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-635 del 15 de julio de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-086 de 2003, ya citada.

⁵ Sentencia C- 367/2014.

por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada⁶ y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida⁷, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado⁸; (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta⁹, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada¹⁰; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato¹¹, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento¹²; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas¹³; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”¹⁴. De existir el incumplimiento “debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”¹⁵.

4.3.4.2. A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela¹⁶. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia¹⁷.

⁶ Ver entre otras la Sentencia T-459 de 2003.

⁷ Sentencias T-368 de 2005 y T-1113 de 2005.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Sobre las facultades del juez de primera instancia, del juez del desacato y del juez de consulta para introducir cambios accidentales a la orden original, Cfr. la sentencia T-086 de 2003.

¹⁰ Sentencia T-1113 de 2005.

¹¹ Sentencias T-459 de 2003, T-368 de 2005 y T-1113 de 2005.

¹² Sentencia T-343 de 1998.

¹³ Sentencias C-243 de 1996 y C-092 de 1997.

¹⁴ Sentencia T-553 de 2002.

¹⁵ Sentencia T-1113 de 2005.

¹⁶ Cfr. Sentencias T-421 de 2003 y C-092 de 1997.

¹⁷ Cfr. Sentencia T-171 de 2009.

4.3.4.3. Si bien el desacato puede ser un instrumento para propiciar el cumplimiento de un fallo de tutela, no es posible asumir que sea el único o el más relevante. Es evidente que “todo desacato implica incumplimiento pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato”¹⁸. Por ello, la doctrina pacífica y reiterada de este tribunal ha sido la de distinguir entre el desacato y el cumplimiento, siendo este último el instrumento más relevante y adecuado para hacer cumplir el fallo de tutela. Entre el desacato y el cumplimiento existen las siguientes diferencias¹⁹:

(i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.

(ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.

(iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.

(iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.

4.3.4.4. De las antedichas diferencias, se siguen al menos cuatro consecuencias, que se hacen explícitas en la Sentencia T-606 de 2011, en los siguientes términos:

En primer lugar, “puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato”²⁰ pues, como se vio, está previsto otro trámite en el cual el juez de tutela está facultado para adoptar “todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento” de su fallo (artículo 27 del decreto 2591 de 1991).

En segundo lugar, estas diferencias evidencian que “todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato”²¹ ya que puede ocurrir que el juez de tutela constate, de forma objetiva, la falta de acatamiento de la sentencia de tutela pero ello no se deba a la negligencia del

¹⁸ Sentencia T-652 de 2010.

¹⁹ Cfr. Sentencias T-458 de 2003, T-053, T-939 y T-1113 de 2005, T-632 de 2006, T-897 de 2008, T-171 de 2009 y T-652 de 2010.

²⁰ Autos 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006. En el mismo sentido la Sentencia T-897 de 2008.

²¹ Sentencia T-171 de 2009. En el mismo sentido la sentencia T-1113 de 2005.

obligado -responsabilidad subjetiva-. En este caso, no habría lugar a la imposición de las sanciones previstas para el desacato sino a la adopción de “todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento” del fallo de tutela mediante un trámite de cumplimiento.

En tercer lugar, la existencia o la iniciación del incidente de desacato no excusa al juez de tutela de su obligación primordial del juez constitucional cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección de derechos fundamentales mediante el trámite de cumplimiento²².

En cuarto lugar también se ha aclarado que “el trámite del cumplimiento del fallo no es un prerrequisito para el desacato”²³ y por ello “en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato”²⁴”.

5. CASO EN CONCRETO:

En el caso que nos ocupa, de conformidad con el art. 52 del Decreto 2591 de 1991, se establece que el Juez competente para conocer del incidente de desacato es el Juez que ha conocido de la acción de tutela en primera instancia.

Para imponerse la sanción establecida en el artículo antes citado, es necesario determinar si el obligado dio cumplimiento a la sentencia de tutela o que efectivamente se abstuvo a ello.

Igualmente le compete al juez dentro del incidente de desacato verificar los siguientes elementos: 1) quien es la persona que resulto obligada con la orden proferida, 2) el término otorgado para ejecutarla, 3) y el alcance de la orden.

En efecto, en el presente caso quien resulta obligado a dar cumplimiento a la orden proferida dentro de la acción de tutela interpuesta en este despacho por el apoderado del representante legal del CONSORCIO XIVANNEX PTAP, es la EMPRESA PIEDECUESTANA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS ESP, a través de su representante legal, el término para otorgarla fue de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación del proveído, y en tercer lugar la orden presuntamente desacatada fue impartida por el este despacho en el fallo de tutela del 3 de diciembre del 2021, bajo el siguiente tenor: *“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de PETICIÓN a favor de JULIO CESAR MORA CACERES, por las razones anotadas en la parte*

²² Sentencias T-939 de 2005, T-1113 de 2005, T-632 de 2006 y Autos 285 de 2008 y 122 de 2006.

²³ Auto 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006.

²⁴ Sentencia T-939 de 2005. En el mismo sentido la Sentencia T-897 de 2008 y los Autos 285 de 2008 y 122 de 2006.

motiva de este proveído. SEGUNDO: ORDENAR a la EMPRESA PIEDECUESTANA DE SERVICIOS PUBLICOS ESP para que dentro del término perentorio de dos (2) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a emitir respuesta clara, de fondo y congruente con de la petición presentada por el señor JULIO CESAR MORA CACERES a través de apoderado judicial el día 5 de octubre del 2021 y así mismo se sirva remitir la notificación pertinente a la dirección electrónica y/o física señalada para tal efectos en la aludida petición en la forma aquí explicada. TERCERO: NOTIFICAR a las partes el presente fallo en la forma establecida por el artículo 30 del decreto 2591 de 1.991, el cual podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia. CUARTO: ENVIAR el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado”.

La anterior decisión fue confirmada por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, en sentencia del 2 de febrero del 2022, decisión que se adjuntó dentro del presente trámite incidental, a petición del despacho, en cuya parte resolutive ordenó:

“PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta, que tuteló el derecho fundamental de petición invocado por Julio Cesar Mora Cáceres, en calidad de Representante Legal del Consorcio XIVANEX PTAP, contra la Empresa Municipal de Servicios Públicos Domiciliarios de Piedecuesta E.S.P, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído. SEGUNDO. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional, para su eventual revisión”.

Analizados los elementos probatorios allegados al incidente de desacato encuentra el Despacho que la EMPRESA PIEDECUESTANA DE SERVICIOS PUBLICOS ESP en efecto el 30 de enero de 2023 ofreció respuesta, el a través de los correos electrónicos del accionante trianaabogados@gmail.com, construvannex@hotmail.com y contabilidadingenieria2015@hotmail.com, así como correo certificado servicios postales nacionales 472 a la dirección calle 50 No. 22-87 Apto 903 edificio Sotomayor central registrada por el representante legal del CONSORCIO XIVANNEP PTAP, el derecho de petición, para lo cual se hará mención de cada una de las pretensiones, así:

Petición primera: “Solicito copia del contrato de interventoría y relación del personal que esta tenía para el desarrollo del contrato”.

Respuesta Petición: “Se adjunta copia del contrato de interventoría No. 130-2018 “Interventoría técnica, administrativa, ambiental y financiera para la construcción de la ampliación y optimización de la planta de tratamiento de agua potable la colina del municipio de Piedecuesta Santander”, en ocho (08) folios.

Así mismo, me permito informar, que, revisado el expediente del contrato de interventoría referido, el personal destinado para el desarrollo del mismo estaba compuesto por:

- *Director de interventoría.*
- *Ingeniero civil residente de interventoría.*
- *Ingeniero residente hidráulico de interventoría.*
- *Ingeniero residente de sistemas y programación.*
- *Contador.*
- *Profesional siso.”*

Evidencia el despacho que la contestación fue de acuerdo a lo solicitado en el derecho de petición, sin que el accionante a este estadio procesal pueda pretender que se le anexasen los documentos del proceso de selección de la interventoría, pues en la misma se evidencia que le enviaron copia del contrato de interventoría No. 130-2018 y la relación del personal, pues en la misma no solicitó el nombre específico de las personas que intervendrían en el desarrollo del contrato.

Petición Segunda: “Copia de todas las actas de pago de la interventoría mes a mes desde el inicio del contrato hasta la última actuación de la misma”

Respuesta Petición: *“Se adjunta copia de los informes de pago del contrato de interventoría No.130-2018 “Interventoría técnica, administrativa, ambiental y financiera para la construcción de la ampliación y optimización de la planta de tratamiento de agua potable la colina del municipio de Piedecuesta-Santander” el cual consta de once (11) actas de pago y un (01) acta de recibo final, dentro de las cuales se incluyen los cuadros de presupuesto de interventoría de cada acta. se anexan veintiocho (28) folios que para los años 2018 y 2019 estaba a cargo una administración diferente y no es posible dar respuesta de los mecanismos utilizados por esta diferente a la documentación que conforma el contrato 122-2018 y de la cual ya se entregó en su totalidad en medio magnético.”*

Evidencia el despacho que la contestación fue de acuerdo a lo solicitado en el derecho de petición, ya que le anexaron 11 actas de pago junto con el acta de recibo final de la Interventoría consorcio la Colina, con la advertencia que respecto de las actas de los periodos 11 de septiembre de 2018 al 20 de octubre 2020, las mismas no se las pueden dar ya que estaba a cargo una administración diferente, que si bien manifiesta el incidentante que: **“existieron dos interventorías con diferentes nombres comerciales y diferentes representantes legales y diferentes números de registro tributario”** en la petición solicitó copia de todas las actas de pago de la interventoría, sin señalar en la petición cuál era la interventoría que requería.

Petición Tercera: “Durante los años 2018 y 2019 que mecanismos utilizó la Empresa Piedecuestana de Servicios en el caso de haber pagos el personal de interventoría para verificar la permanencia en la obra”

Respuesta Petición: *“Durante la ejecución del contrato de interventoría No. 130-2018 correspondientes a los años 2018 y 2019, me permito adjuntar como evidencia de la presencia de la interventoría en el sitio de obra, los siguientes documentos:*

- *Se anexan dieciocho (18) actas de comités de obra desarrollados en las instalaciones de la PTAP La Colina, entre los años 2018 y 2019, en los cuales participa personal del contratista, la interventoría, la supervisión y la consultoría a cargo de los diseños. Se anexan (18) folios.”*

Evidencia el despacho que la contestación fue de acuerdo a lo solicitado en el derecho de petición, como que le anexaron las actas de comités de la presencia de la interventoría de obra, aunque no, como lo pretende hoy el accionante, de requerir las planillas de pago de sueldos y prestaciones sociales de los integrantes de cada interventoría, pues en la misma se evidencia que utilizó las actas de comités de obra desarrollados en las instalaciones de la PTAP La Colina, entre los años 2018 y 2019 para hacer los pagos del personal de la obra.

Petición cuarta: *“Qué oficios recibió por parte de la empresa contratista tanto la supervisión y gerencia de la no presencia del personal que ejecutaba labores de interventoría, las cuales ocasionaron demoras en la toma de decisiones y traumatismo a la obra; que acciones tomó la Empresa Piedecuestana de Servicios para corregir la situación”*

Respuesta Petición: *“Revisado el expediente digital del contrato de obra No. 122-2018, entregado al tutelante en su momento, y específicamente respecto a “la no presencia del personal que ejecutaba labores de interventoría”, a la que hace referencia en este apartado, no se evidenció ninguna solicitud hecha por el contratista en los términos referidos.*

Sin embargo, de la misma manera que con el contrato de obra, dentro del estudio de profesionales y personal técnico o tecnólogo requerido para la interventoría, se estableció un porcentaje de dedicación al contrato No. 122-2018 para cada uno, el cual debe ser tenido en cuenta por el contratista para la presentación de sus solicitudes.

Por lo anteriormente expuesto, nuevamente se volvió a revisar en su integridad el expediente del contrato de obra N°122-2018 y no se encontró ningún documento suscrito por el contratista en donde se manifieste la no presencia del personal de interventoría en el sitio de obra, y que por consiguiente, esta situación hubiese ocasionado demoras en la toma de decisiones y traumatismos.”

Evidencia el despacho que la contestación fue de acuerdo a lo solicitado en el derecho de petición, puesto que lo informaron conforme a lo revisado en el expediente digital, pues recordemos que la accionada le informó que dentro del periodo comprendido entre 2018 y 2019, la pasada administración le allegó en su totalidad en medio magnético toda la información pertinente al contrato de obra 122-2018.

Petición Quinta: “Qué oficios por parte de la empresa contratista se encuentran en la Empresa Piedecuestana EPS donde ponga de manifiesto la falta de permanencia in situ de la interventoría, y qué manifestó que se presentaron demoras injustificadas en los pagos de las actas parciales correspondientes”

Respuesta Petición: *“De la revisión del expediente existente del contrato de obra No. 122-2018 “CONSTRUCCIÓN DE LA AMPLIACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUA POTABLE “LA COLINA” DEL MUNICIPIO DE PIEDECUESTA -SANTANDER”, no se encontró ningún documento donde se manifieste la falta de permanencia in situ de la interventoría por parte del contratista de obra.*

Respecto a demoras injustificadas en los pagos de las actas parciales referidas en este punto, están los oficios XV-EXT-255 y XV-EXT-251 del consorcio XIVANNEX PTAP por la demora en el pago del acta parcial No. 7.

Se adjunta respuesta del Director Administrativo y Financiero de la Piedecuestana de Servicios Públicos, mediante oficio de 20 de noviembre de 2019, donde expone las razones de trámite que motivaron la situación presentada en un (01) folio.

Se anexa nuevamente (1) folio del oficio relacionado a continuación.”

Evidencia el despacho que la contestación fue de acuerdo a lo solicitado en el derecho de petición, en consideración a que le allegaron el oficio de fecha 20 de noviembre de 2019, donde le informan la demora en el pago correspondiente al acta parcial N° 07 del contrato de obra N° 122 de 2018.

Petición sexta: “Qué comunicaciones fueron respondidas en los años 2019 y 2020 por parte de la Empresa diseñadora para poder aclarar y avanzar con las obras y si todas las solicitudes emanadas por la empresa contratista para este fin fueron escaladas y resueltas en un tiempo prudencial a la misma.”

Respuesta Petición: *“Además de las solicitudes que fueron escaladas directamente al diseñador, revisado el expediente digital del contrato de obra No. 122-2018, entregado al tutelante en su momento, se evidencia la participación del consultor en comités de obra como reposa en actas, correos electrónicos y correspondencia recibida, la cual se adjunta. De igual manera, en todos los informes de avance de obra presentados por el consorcio “XIVANNEX PTAP”, reiteradamente se manifiesta la presencia y aprobación de la interventoría en las actividades adelantadas.*

Respecto al tiempo de respuesta por parte de la empresa diseñadora, no es clara la pregunta, al establecer como “prudencial” la medida de tiempo para determinar demoras en un cronograma de obra.

Se anexa nuevamente (13) folios con la información descrita anteriormente.”

Evidencia el despacho que la contestación fue de acuerdo a lo solicitado en el derecho de petición, toda vez que anexaron 13 folios donde se evidencian las actas y correos electrónicos enviados y contestados respecto del avance de la obra, si bien manifiesta el accionante que no entrega toda la información, el mismo no refiere cuales son los oficios faltantes.

Petición séptima: “Qué respuesta dio la empresa diseñadora a los inconvenientes presentados con los tabiques de floculación y el cambio avalado por ellos tal y como se demostró en la trazabilidad entregada por la empresa contratista, que solución dio a la estructura suministrada por ellos y los constantes desaciertos a la hora de la instalación”:

Respuesta Petición: *“Se adjunta oficio de fecha 22 de mayo de 2019 enviado al consorcio “XIVANNEX PTAP”, por parte de la interventoría, donde relaciona las tres (03) modificaciones presentadas por el contratista referido a los tabiques de floculación: “XV-EXT-156 del 14 de mayo de 2019: mediante este oficio se hizo entrega del balance del capítulo de floculadores, utilizando tabiques en polipropileno, sin embargo, el 17 de abril se entregó el oficio XVEXT-135, en el cual se presentaba una propuesta para la construcción de tabiques en ABS, propuesta que había sido técnicamente avalada por el consultor y fue ignorada por el contratista al proyectar su balance. Por otra parte, el presupuesto entregado también cuenta con errores aritméticos que dificultan su revisión, sin embargo, el día 21 de mayo de 2019, se hizo entrega del oficio XV-EXT--165 donde se presenta una nueva propuesta para la construcción de tabiques en polietileno de alta densidad con un nuevo balance general del proyecto, esta información fue remitida al consultor y la supervisión del contrato para revisión. Teniendo en cuenta lo anterior no es posible dar respuesta al oficio solicitado hasta realizar una revisión de toda la información entregada el día de ayer y tener un visto bueno del consultor”.*

Finalmente, se autorizó la modificación de tabiques en ABS, los cuales fueron incorporados mediante acta modificatoria de mayores y menores cantidades de obra e ítems no previstos.

Se anexa nuevamente (13) folios con la información descrita anteriormente y anexados en la petición 6 del presente escrito.”

Encuentra esta instancia que la contestación se ofreció de acuerdo a lo solicitado en el derecho de petición, puesto que le allegaron el oficio de fecha 22 de mayo de 2019, y los correos electrónicos enviados y recibidos respecto de las respuestas dadas por la empresa diseñadora a los inconvenientes presentados con los tabiques de floculación y el cambio avalado por ellos tal y como se demostró en la trazabilidad entregada por la empresa contratista, que solución dio a la estructura suministrada por ellos y los constantes desaciertos a la hora de la instalación.

Petición octava: “Qué planos, esquemas, especificaciones, cálculos u otros elementos nuevos presento la firma diseñadora durante el periodo 2019 y 2020 para poder esclarecer estas situaciones”

Respuesta Petición: *“Teniendo en cuenta que muchas de las solicitudes fueron escaladas directamente al diseñador, el contratista fue quién, en las tres oportunidades en las que solicitó modificación de los tabiques de floculación, entregó los esquemas, especificaciones y APU’s para su revisión y posterior aprobación, según se relaciona en oficio de fecha 22 de mayo de 2019 ya mencionado en el punto anterior, enviado al consorcio “XIVANNEX PTAP” por parte de la interventoría.”*

Se tiene que la respuesta se dio de acuerdo a lo solicitado en el derecho de petición, ya que le allegaron el oficio de fecha 22 de mayo de 2019, demostrándose que el contratista fue el que solicitó modificación de los tabiques de floculación, entregó los esquemas, especificaciones y APU’s para su revisión y posterior aprobación.

Frente a la Petición novena: *“Qué acciones tomó la empresa en el caso de no existir respuesta de la firma diseñadora en aras de facilitar al contratista la realización de los trabajos contratados”*

Respuesta Petición: *“Las modificaciones fueron presentadas por el contratista XIVANNEX PTAP y están viabilizadas, relacionadas, revisadas y aprobadas por la empresa diseñadora o por la interventoría o ambas conjuntamente.*

Prueba de lo anterior, se anexan (13) actas modificatorias de mayores y menores cantidades de obra e ítems no previstos que componen el archivo del contrato No. 122-2018, donde están registrados todos los cambios presentados aprobados por las partes, las cuales evidencian las acciones tomadas por la empresa para la realización de los trabajos contratados.

Se anexa nuevamente (128) folios”

Evidencia el despacho que la contestación fue de acuerdo a lo solicitado en el derecho de petición, ya que el mismo tutelante manifestó: *“la respuesta es clara de fondo y congruente”*

Petición decima: *“Número de oficios enviados a la interventoría, supervisión y gerencia donde se manifieste la preocupación por parte de la empresa contratista acerca del alza del dólar y su afectación al contrato por la falta de toma de decisiones.”*

Respuesta Petición: *“Revisado el expediente digital del contrato de obra No. 122-2018, entregado al tutelante en su momento, y específicamente respecto al tema del “alza del dólar y su afectación al contrato”, se encontraron los siguientes documentos relacionados a continuación:*

- OFICIO XV-EXT-167 de fecha 22 de mayo de 2019.
- OFICIO XV-EXT-246 de fecha 07 de octubre del 2019.
- OFICIO XV-EXT-390 de fecha 18 de septiembre de 2020.
- OFICIO XV-EXT-431 de fecha 01 de marzo 01 de 2021.”

Evidencia el despacho que la contestación fue de acuerdo a lo solicitado en el derecho de petición, ya que el tutelante solicitó el número de oficios enviados a la interventoría,

demonstrando la accionada que encontró 4 oficios relacionando igualmente la fecha de estos.

Petición décimo primero: “Se allegue Oficios en los cuales la empresa Piedecuestana ESP negó el cierre parcial de la operatividad de la planta, circunstancia que dificultó el avance de las obras o retrasos no imputable al contratista”

Respuesta Petición: *“Durante el desarrollo del presente contrato se estableció, por parte de la entidad, un procedimiento para programar los cortes de servicio y poder dar publicidad a los mismos con anticipación. Dicho procedimiento se cumplió en los cierres realizados, siendo la única excepción la restricción presentada a nivel general en el Municipio para las obras en ejecución con motivo de las festividades de fin de año, con el propósito en este caso particular de prevenir el desabastecimiento de agua potable en estas fechas.”*

Evidencia el despacho que la contestación fue de acuerdo a lo solicitado en el derecho de petición, ya que no se evidencia que se hubiera cerrado por parte de la empresa Piedecuestana la operatividad de la planta, sino sólo suspensión de la misma de acuerdo al cronograma establecido en el contrato.

Petición décimo segunda: “Respuestas dadas al contratista por parte de la interventoría, supervisión y gerencia para dar solución a estas demoras presentadas por operatividad de la planta”

Respuesta Petición: *“Se anexan en (12) folios el informe remitido por la interventoría Consorcio la Colina, de fecha de 19 de diciembre de 2021 el cual da respuestas a cada uno de los cuestionamientos presentados por el contratista de obra en el oficio XV-EXT-444 del 21 de octubre del 2021, respecto a los imprevistos presentados por la operatividad interna de la Planta de Tratamiento de Agua Potable”*

Evidencia el despacho que la contestación fue de acuerdo a lo solicitado en el derecho de petición, pues se advierte que se anexaron los folios del informe remitido por la interventoría Consorcio la Colina, de fecha de 19 de diciembre de 2021, pues si bien manifestó el accionante que no es el único oficio que da respuesta en la ejecución de un contrato el mismo no refiere cuales son los faltantes en la ejecución del mismo.

Petición décimo tercera: “Si se recibió por parte de la empresa contratista informe de oficios de obras adicionales realizadas para cumplir con el objeto contractual y poder dar continuidad a los trabajos; las cuales no fueron remuneradas y que respuesta oportuna recibió por parte de la entidad contratante”

Respuesta Petición: *“No se determina a que obras adicionales hace referencia, no obstante, el contratista tiene estipulado dentro de su desglose de A.I.U, un rubro destinado a imprevistos que pudieran afectar de alguna manera el desarrollo normal de las actividades, por un valor superior a los 120 millones de pesos.”*

De igual manera, todas las solicitudes en este sentido, así como la necesidad de adelantar trabajos no previstos, fueron viabilizados y aprobados por el contratista, la interventoría y el contratante en las actas modificatorias del contrato de obra”

Se advierte que la contestación fue de acuerdo a lo solicitado en el derecho de petición, ya que no es claro en su petición al manifestar cuales fueron las obras adicionales del contrato, por su parte la entidad accionada le manifiesta que si cuentan con un rubro destinado a imprevistos que pudieran afectar de alguna manera el desarrollo normal de las actividades, por un valor superior a los 120 millones de pesos.

Petición décimo quinta: “Que daños ocasionó la operación interna de la planta a las labores realizadas por el contratista ¿qué informe se realizó oportunamente para revisar a cargo de quien estaría la responsabilidad de los mismos, ¿cómo falta de estos correctivos a estas situaciones se presentaron en más de una ocasión?

Respuesta Petición: *“A la fecha el contrato No. 122-2018 se encuentra suspendido, y no se ha reiniciado por decisión unilateral del contratista consorcio Xivannex Ptap, por lo tanto se entiende que la obra se encuentra bajo su custodia y cuidado, y hasta tanto no se realice el recibo definitivo a satisfacción, no se podrá determinar los supuestos daños de los cuales no hace relación específica, respecto a las labores ejecutadas.”*

Evidencia el despacho que la contestación fue de acuerdo a lo solicitado en el derecho de petición, ya que le informan en qué estado se encuentra el contrato N° 122-2018.

Petición décimo sexta: “Qué acciones tomó la empresa Piedecuestana de servicios al enterarse del extravío o hurto de dos motores de impulsión los cuales fueron recibidos y pagados parcialmente para la planta de tratamiento de lodos, que acciones se tomaron para que esta situación no se volviera a presenta”

Respuesta Petición: *“No se tiene conocimiento, toda vez que revisado el expediente no existe oficio y/o denuncia de lo sucedido.”*

Evidencia el despacho que la contestación fue de acuerdo a lo solicitado en el derecho de petición, como que informaron que no tienen conocimiento de lo manifestado por el accionante.

Petición décimo séptima: “Qué permisos fueron negados al contratista para la construcción de trabajos que necesitaran suspensión de la operatividad de la planta de agua potable cuatro meses antes del mes de octubre de 2019 en época electoral y cuál fue su justificación”

Respuesta Petición: “De conformidad con la respuesta dada en el informe de informe remitido por la interventoría Consorcio la Colina, de fecha de 19 de diciembre de 2021, en el punto 7, da respuesta a las reclamaciones presentadas por motivos políticos alegados por el contratista y manifiesta que durante el desarrollo del presente contrato se estableció, por parte de la entidad, un protocolo que el contratista debía cumplir para programar los cortes de servicio y avisar a la comunidad con anticipación. Dicho procedimiento se cumplió en los cierres realizados, exceptuando el expuesto en la respuesta a la pretensión décimo primera., el cual abarco del 12 de diciembre de 2019 al 08 de enero del 2020.”

Evidencia el despacho que la contestación fue de acuerdo a lo solicitado en el derecho de petición, toda vez que le dieron cuenta de las reclamaciones presentadas por el contratista, requiriendo a hoy el accionante en su escrito allegado que no está de acuerdo con la contestación ya que se le deben entregar los oficios donde se niega la ejecución de la obra por operatividad de la planta respuesta no se considera superada, pues se advierte que los mismo no fueron solicitados en este numeral de la petición.

Petición décimo octava: “Qué conocimiento tuvo la empresa Piedecuestana de servicios de que trabajos en medio de la operatividad de la planta generaron mayor permanencia en obra, demoras en los rendimientos previstos, riesgo en ejecución por parte del personal operativo de la empresa contratista, que acciones tomo y si le fue posible como contabilizo esas labores”

Respuesta Petición: *“Durante el proceso de contratación correspondiente al contrato de obra No 122 de 2018, se realizó visita al sitio de obra con el propósito que los oferentes conocieran las condiciones en las que se ejecutarían los trabajos. El contratista participó de dicha visita, y en el texto del contrato de obra No 122 de 2018, en el parágrafo 1 de la cláusula segunda, declara que revisó las condiciones de la obra y conoce los aspectos necesarios para ejecutarla. Una de estas condiciones, establecida desde la etapa precontractual, era la de mantener la prestación del servicio durante el tiempo de ejecución de la obra, para lo cual, el contratista debía prever la forma de ejecutar los trabajos, jornadas, horarios, materiales y equipos a emplear, etc.”*

Evidencia el despacho que la contestación fue de acuerdo a lo solicitado en el derecho de petición, pues se precisó al actor que la visita realizada al sitio de la obra, de igual manera le informaron lo solicitado de acuerdo a su petición.

Finalmente, en la pretensión **décimo noveno:** “En contratos de iguales condiciones de tiempo modo y lugar que precios pago la empresa Piedecuestana de servicios para el concreto y el acero en los años 2020 y 2021 respectivamente”

Respuesta Petición: *“A la fecha de la firma del contrato No. 122-2018 no se había adelantado por parte de la Piedecuestana de Servicios Públicos un*

contrato en las mismas condiciones de tiempo, modo y lugar, ya que el Municipio de Piedecuesta solo cuenta con una planta para tratamiento de agua potable. Se adjunta oficio del Consorcio La colina, a cargo del contrato de interventoría No. 130-2018, de fecha 19 de noviembre de 2021, donde da respuesta al consorcio XIVANNEX PTAP a este punto en el numeral 13. Se anexan (12) folios”

Evidencia el despacho que la contestación fue de acuerdo a lo solicitado en el derecho de petición, como que le informan que a la fecha no habían adelantado contrato de iguales condiciones.

Así mismo, se verifico que esta decisión fue comunicada al accionante a través de los correos electrónicos, trianaabogados@gmail.com, construvannex@hotmail.com y contabilidadingenieria2015@hotmail.com, y a la dirección calle 50 No. 22-87 Apto 903 edificio Sotomayor central, debiendo recordarse que tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno al derecho de petición, “**La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado**”, y como quiera que se ha logrado demostrar por parte de la entidad accionada que resolvió de fondo las peticiones elevadas por la accionante el 5 de octubre de 2021.

En ese orden de ideas, el despacho advierte que LA EMPRESA PIEDECUESTANA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS ESP dio cumplimiento a la orden de tutela por cuanto contestó el derecho de petición elevado por el accionante, así mismo, remitió su respuesta a través de los correos electrónicos ya citados ya a la dirección física aportada por el accionante en su escrito de tutela.

Así las cosas, se encuentran garantizados los derechos fundamentales protegidos a través de la acción de tutela y ese orden de ideas no se le puede endilgar responsabilidad alguna a la dependencia incidentada, puesto que obró conforme los parámetros legales señalados al interior de la decisión judicial.

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE PIEDECUESTA,**

RESUELVE:

PRIMERO: ABSTENERSE DE IMPONER SANCIÓN POR DESACATO al LA EMPRESA PIEDECUESTANA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS ESP, señor GABRIEL ABRIL ROJAS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Asunto: Auto Incidente desacato
Rad: 685474046002- 2021-00130-00
Accionante: CONSORCIO XIVANNEP PTAP
Accionado: EMPRESA PIEDECUESTANA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS ESP

SEGUNDO: Dar por terminado el presente incidente de desacato seguido contra LA EMPRESA PIEDECUESTANA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS ESP, señor GABRIEL ABRIL ROJAS, y en firme esta decisión archívese el expediente.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a las partes por el medio más eficaz.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized initial 'C' followed by several vertical strokes and a large, sweeping flourish that curves back to the right.

CARLOS ENRIQUE SUAREZ DELGADO
JUEZ.