



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019)

SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL N° 5

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

RADICACIÓN: 50 001 33 31 002 2010 00324 01
REFERENCIA: ACCIÓN POPULAR
TRÁMITE: CONSULTA DE INCIDENTE DE DESACATO
DEMANDANTE: HENRY ALBERTO MONTAÑO ÁVILA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

Resuelve la sala, en grado jurisdiccional de CONSULTA, el incidente de desacato propuesto por IBETH MAGALI MÉNDEZ SÁNCHEZ en calidad de representante legal del condominio Balcones de Toledo en contra del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO.

I. ANTECEDENTES

El señor HENRY ALBERTO MONTAÑO ÁVILA, promovió acción popular¹ en contra del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, con la finalidad de obtener la protección de los derechos colectivos señalados en los literales a, b, c, d, l y m del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

El otrora Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Villavicencio, mediante sentencia del 30 de septiembre de 2014² amparó los derechos colectivos previstos en los literales b), y l) del artículo 4 ibídem, y ordenó al municipio de Villavicencio en un término perentorio de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, determinara el tipo de obra de contención, manejo de aguas y recuperación del talud sobre el cual se encuentra ubicado en su parte superior el muro de encerramiento del Conjunto Balcones de Toledo e iniciara su ejecución.

¹ Fol. 1-7 C. Ppal.

² Fol. 242-252 C. Ppal.

La representante legal del condominio Balcones de Toledo presentó escrito promoviendo el incidente de desacato³, al considerar que el ente territorial, no había cumplido lo ordenado en la aludida sentencia.

II. ACTUACIÓN JUDICIAL

Por auto del 31 de agosto de 2015⁴ se ordenó oficiar al alcalde del municipio de Villavicencio, con el fin de verificar el cumplimiento de la orden judicial.

A través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del municipio se informó que se estaban adelantando las gestiones para dar cumplimiento a la sentencia, entre estas, una visita técnica al lugar afectado, con la compañía de Cormacarena, en la que se logró establecer la amenaza alta por fenómeno de remoción de masa del talud y las recomendaciones para mitigar el peligro, como la descolmatación, redireccionamiento del cauce y la ampliación de la sección hidráulica, así como el inicio de un proceso de revegetalización⁵.

Mediante auto del 30 de octubre de 2015, la anterior información se puso en conocimiento de la parte actora⁶ y en auto del 25 de noviembre de 2015, el Juzgado Octavo Administrativo de Villavicencio asumió el conocimiento del asunto⁷.

El 28 de marzo de 2016, GLADYS DUARTE y SILVIA MARGOTH ROJAS, quienes se identificaron como residentes del condominio Balcones de Toledo, concordante con la incidentante, manifestaron que aún no se había dado cumplimiento a la sentencia⁸.

El 15 de abril de 2016, el juzgado de origen, requirió de manera urgente al Comité de verificación para que allegaran los estudios, planos y contrato de las distintas obras civiles adelantadas para el cumplimiento de la sentencia, así como los informes de interventorías, junto con las distintas actas de inicio, adelanto de obra y liquidación⁹.

³ Fol. 1

⁴ Fol. 10

⁵ Fls. 16-18.

⁶ Folio 44

⁷ Folio 45.

⁸ Fls. 49-50.

⁹ Folios 53-54.

Mediante escrito del 28 de junio de 2016¹⁰ el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica dio respuesta al requerimiento, informando que el día 11 de mayo de 2016 el Comité de Verificación sesionó con el propósito de socializar el Concepto Técnico No. PM-GA 3.44.15/2245 del 22 de octubre de 2015, el cual también se le entregó a la administradora del condominio para que lo socializara con los residentes.

Adujo que en dicha reunión el municipio adquirió varios compromisos, como una visita técnica evaluativa de algunos árboles de considerable altura, por parte de la Secretaría de Medio ambiente, localizados en las casas afectadas, con el propósito de efectuar un tratamiento silvicultor de las especies vegetales. También indicó que esa dependencia se encuentra realizando obras de diseño del talud y del sistema de reforestación conveniente para la zona.

Asimismo, informó que a través de la Oficina de Gestión del Riesgo se realizaron trabajos de descolmatación, centrado y encausamiento en el caño Maizaro a la altura del condominio Balcones de Toledo, y se ejecutó labor de enrocado sobre la base del talud en esa misma zona.

La anterior información fue puesta en conocimiento de los demás intervinientes en el trámite incidental, mediante auto del 15 de julio de 2016, para que un término de tres días se pronunciaran al respecto¹¹.

A través de escrito del 28 de julio de 2016¹², la incidentante manifestó que los compromisos adquiridos a cargo de la Administración fueron cumplidos, igualmente, comentó que si bien se realizó la construcción del muro enrocado, lo cierto es que no mitigaba en nada el riesgo, pues el talud tiene una altura aproximada de 32 metros.

El 29 de agosto de 2016, nuevamente se requirió al alcalde del MUNICIPIO DE VILLAVENCIO para que informara sobre el cumplimiento de la sentencia¹³ y como guardó silencio, el 23 de enero de 2017, se procedió a iniciar el trámite incidental, corriéndole traslado por el término de tres (3) días, para que en la contestación del incidente solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer y aportara las que tuviese en su poder¹⁴.

¹⁰ Folios 53-76.

¹¹ Folio 78.

¹² Folios 84-85.

¹³ Folio 89.

¹⁴ Folio 98.

El Alcalde señaló que la orden ya se encontraba cumplida a través del contrato 1153 de 2016 suscrito por el municipio de Villavicencio, cuyo objeto fue la obra de estabilización del talud en el caño Maizaro sector Pozo 20, en la parte posterior del condominio Balcones de Toledo¹⁵.

Dicha respuesta fue puesta en conocimiento del comité de verificación, mediante auto del 21 de marzo de 2016¹⁶. Seguidamente, la Oficina de Gestión del Riesgo informó que la sentencia se venía cumpliendo con la ejecución de una obra para la estabilización del talud¹⁷. Igualmente, la Personería Municipal de Villavicencio indicó que ya se venían realizando las obras de estabilización, así como la descolmatación, centrado y encauzamiento del caño Maizaro en el sector afectado¹⁸. La incidentante manifestó que si bien se realizaron obras, no cumplen con la finalidad ordenada en el fallo¹⁹.

Mediante auto del 25 de abril de 2017, se requirió al municipio de Villavicencio para que remitiera las especificaciones técnicas, cantidades de obra, APUS, señalados por la Oficina de Gestión del riesgo lo cuales hacen parte del contrato de obra No. 1153 del 30 septiembre de 2016, y a la incidentante la requirió para que indicara los fundamentos y soportes técnicos de su afirmación en relación con que las obras ejecutadas por el municipio no cumplen con la finalidad de la sentencia²⁰.

El municipio allegó la documentación requerida en medio magnético²¹, cuya lectura no fue posible, por lo cual se reiteró mediante auto del 27 de junio de 2017²², allegándose a folios 174-177. Por su parte la incidentante insistió en que a pesar de no tener los conocimientos ni la idoneidad, era evidente que la obras ejecutadas no cumplían las exigencias del fallo²³.

El 6 de septiembre de 2017, el juzgado de origen decretó la práctica de inspección judicial, para el 1 de diciembre de 2017. También designó un auxiliar de la justicia como perito y solicitó el acompañamiento de profesionales vinculados a Cormacarena²⁴.

El 26 de julio de 2018, Cormacarena allegó el concepto técnico generado

¹⁵ Folio 103-107

¹⁶ Folio 115

¹⁷ Folio 117-130.

¹⁸ Folio 137-138

¹⁹ Folio 143-156.

²⁰ Folio 158.

²¹ Folios 165-166.

²² Folio 170.

²³ folios 167-168.

²⁴ Folio 178.

del acompañamiento realizado en la inspección judicial²⁵ y dentro de sus recomendaciones indicó que los trabajos y obras realizadas han sido de gran soporte y apoyo en la mitigación de los fenómenos que afectan la margen derecha del caño Maizaro en el sector colindante al condominio, pero que el fenómeno natural presentado en esa zona sigue activo y requiere la descolmatación continua. También sugirió que por la inestabilidad del talud, era prioritario de realizar estudios técnicos detallados (como lo ha recomendado en los conceptos anteriores) para identificar las zonas críticas en las que se pueden generar eventos de remoción y conformar las metodologías específicas para el control y manejo de la situación. Agrega que la elaboración de los estudios son necesarios y urgentes²⁶.

Por otra parte, el perito rindió su experticia indicando que consideraba que el fallo sí se cumplió según el tipo de obra de contención, manejo de aguas y recuperación de talud determinado por el municipio. También acotó que las casas afectadas se encuentran en ronda del caño y en una zona de falla omitida por el constructor²⁷.

A través de auto del 13 de marzo de 2019, de lo anterior se corrió traslado de ambos dictámenes por el término de tres días para que se solicitaran complementación, aclaración y/o objeción por error grave²⁸, pero todos guardaron silencio.

III. PROVIDENCIA CONSULTADA:

Mediante providencia del 24 de mayo de 2019, la **JUEZ OCTAVA ADMINISTRATIVA ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO** impuso sanción por desacato al señor WILMAR ORLANDO BARBOSA ROZO, en su calidad de alcalde del municipio de Villavicencio, consistente en multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Luego de realizar una transcripción de los diferentes informes técnicos allegados al expediente, el *a quo* precisó que si bien el municipio realizó algunas acciones, como la construcción de enrocado o gavión en el lecho del caño a la pata del talud que bordea el condominio Balcones de Toledo, lo cierto era que esa obra no tenía el propósito de cumplir con el fallo, dado que en el contrato

²⁵ Folio 190.

²⁶ Folios 210-224.

²⁷ Folios 225-228.

²⁸ Folios 230.

no se especificaron medidas, ni se describieron elementos delimitantes, de largo, ancho, alto y ubicación, lo que únicamente serviría para lograr mitigar o disminuir en algo la socavación o afectación al talud, sin materializar una solución.

Reprochó que el burgomaestre no dimensionara la gravedad del riesgo, a pesar de los informes técnicos emanados de la autoridad ambiental, en los que se advierte el inminente riesgo de colapso en el que se encuentran esas viviendas, y la imperiosa necesidad de realizar un estudio geotécnico, hidrológico, ambiental que permita evaluar en forma precisa la morfología del terreno.

Igualmente adujo que todas las comunicaciones del municipio tienen en común el señalamiento de reuniones y compromisos adquiridos, sin que se hayan ejecutado los estudios y obras necesarias para solucionar el peligro que corren las vidas de las personas que habitan el condominio Balcones de Toledo.

A raíz de los informes técnicos de Cormacarena, concluyó que las obras necesarias para la contención del talud, así como el manejo de aguas y recuperación no se iniciaron, y tampoco existen estudios geotécnicos, hidrológicos y topográficos que permitan determinar las obras definitivas y las medidas no estructurales necesarias para solucionar el riesgo en el que se encuentra la comunidad.

Aseguró que las obras realizadas y las labores de descolmatación, no son demostrativas de la diligencia con la que debió actuar el alcalde de Villavicencio para cumplir con la orden que le fue impuesta en la sentencia, dado que la mora en la realización de los estudios técnicos en el talud, sigue prolongando indefinidamente la materialización del amparo de los derechos colectivos protegidos.

IV. INTERVENCIÓN DE LA AUTORIDAD SANCIONADA EN EL TRÁMITE DE LA CONSULTA:

El 11 de junio de 2019, el alcalde WILMAR BARBOSA indicó que en el expediente se encuentran los documentos que demuestran el cumplimiento de lo ordenado, pues se llevaron a cabo las obras técnicamente viables de protección del talud y manejo de las aguas del caño Maizaro con la intervención de maquinaria para la elaboración de enrocado, la descolmatación y

redireccionamiento del afluyente hídrico y finalmente la construcción del gavión como obra de contención ejecutada.

Señaló que no era cierto que no se tuviera en cuenta la dimensión de la gravedad y riesgo de los habitantes de las casas del condominio, que son las que más generan peso, a quienes se les propuso el desalojo y la adopción de medidas dentro del conjunto para alivianar la carga que reposa en el talud.

Manifestó que de acuerdo con la Oficina de Gestión del Riesgo se realizaron las obras técnicamente viables en el sector, pues es imposible estructuralmente realizar un muro de concreto de la misma altura del talud como obra de contención, dado que se tiene que elaborar tipo terraza, para lo cual tendrían que ser demolidas como mínimo las casas y la piscina, y ambientalmente porque Cormacarena no permite obras en concreto en dicho sector²⁹.

CONSIDERACIONES

I. Competencia:

Este tribunal es competente para resolver la presente consulta de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998.

II. Problema jurídico:

Le corresponde a la sala establecer si hay lugar a confirmar la sanción impuesta por la Juez Octavo Administrativo del Circuito, a WILMAR ORLANDO BARBOSA ROZO, en calidad de Alcalde de Villavicencio, por el incumplimiento de la sentencia fechada 30 de septiembre de 2014.

III. Competencia del superior frente a la consulta de las sanciones impuestas en el incidente de desacato:

El artículo 41 de la Ley 472 de 1998, señala que la persona que incumple una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelantan por acciones populares, incurrirá en multa de hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los

²⁹ Folios 6-11 consulta.

Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

Esa sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, y será objeto de consulta ante el superior, quien debe decidir si la revoca o no.

En grado de consulta se verifica si la sanción impuesta resulta proporcionada y adecuada, pues se busca proteger el debido proceso del funcionario incumplido, que tiene la obligación de acatar la orden, así sea de manera tardía.

En este análisis deben acreditarse dos requisitos, uno objetivo, es decir, verificar que la decisión no ha sido acatada por la persona encargada de ejecutarla y el subjetivo, que exige establecer si el funcionario fue negligente respecto de su obligación.

Por tanto, la sanción por desacato a la orden judicial se enmarca en el régimen sancionatorio, es personal y no institucional, por ende la multa debe ser sufragada con el propio peculio del servidor incumplido y no con recursos públicos, y además de persistirse en el incumplimiento y no cumplir la sanción pecuniaria esta se podrá conmutar en arresto de seis (6) meses, o incluso según la gravedad de la situación en el trámite de la consulta se puede adicionar el arresto³⁰.

IV. Caso concreto:

Observa la sala que en la sentencia del 30 de septiembre de 2014, en su ordinal SEGUNDO se dispuso lo siguiente (fs.242-252 c.popular):

*"SEGUNDO: ORDENAR al Municipio de Villavicencio a que en un término perentorio de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia **determine el tipo de obra de contención, manejo de aguas y recuperación del talud** sobre el cual se encuentra ubicado en parte superior el muro de encerramiento del Conjunto Balcones De Toledo e **inicie su ejecución**". (Resaltado fuera de texto).*

³⁰ Consejo de Estado. Sección Primera. Providencia del 20 de octubre de 2017. Cp. Oswaldo Giraldo López. Radicado: 25000-23-24-000-2011-00655-01.

De acuerdo con el material probatorio obrante, el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO celebró el contrato No. 1153 de 2016 cuyo objetivo fue la "CONSTRUCCIÓN DE OBRA DE ESTABILIZACIÓN TALUDEN CAÑO MAIZARO SECTOR POZO 20 BALCONES DE TOLEDO" (fls.123-130). De acuerdo, con lo informado por el Jefe de la Oficina de Gestión del Riesgo, se trató de la construcción de un muro en gavión revestido en el sector del condominio Balcones de Toledo (fls.117-122), lo cual fue corroborado por el *a quo* en la inspección judicial realizada en el lugar en el que observó "obras de gaviones de 80mts de longitud y 6mts de altura aproximadamente, por el Municipio de Villavicencio" (fol.190).

Asimismo, el Jefe de la Oficina de Gestión del Riesgo mediante oficio 1040-01/009 fechado 13 de junio de 2016, le informó al Jefe de la Oficina Jurídica que en el sector se "realizó un trabajo de descolmatación, centrado y encausamiento del caño Maizaro con maquinaria (buldócer)" (fls.59-62) (Subraya no es original).

Por otra parte, de acuerdo con la nota interna 1300-17.607MICC 069 calendada junio 14 de 2016, la Secretaría de Medio Ambiente informa que los compromisos adquiridos por la dependencia se concretaron en "la realización, inmediatamente después de la reunión, de visitas técnicas de evaluación de algunos arboles de Pino (*Pinus caribaea* Morelet 1851), de considerable altura (aproximadamente 15,00 metros de altura), localizados en los patios de algunas de las residencias afectadas" (fls.63).

Como prueba de la ejecución de los compromisos, allegó los conceptos técnicos 1300-17.60Micc 141, 142,143, 144, 145, en los que se autorizó como tratamiento silvicultural la tala de los arboles inspeccionados, ubicados dentro del condominio Balcones de Toledo (fls.63-74).

Así pues, como se relató, son estas las acciones adelantadas por el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, las cuales en su mayoría son de mitigación, dado que no han finalizado con la problemática de socavación y estabilización del talud, lo que originó la protección de los derechos colectivos de la comunidad colindante.

Conviene entonces analizar cuáles son las recomendaciones que las mismas dependencias del municipio y la autoridad ambiental - Cormacarena - han dado para solucionar la problemática del talud.

La Oficina de Gestión del Riesgo realizó una visita técnica al lugar, el 28 de julio de 2015, y entre sus recomendaciones estuvo la de realizar prioritariamente el proceso de descolmatación para el direccionamiento del cauce y la ampliación de la sección hidráulica, como medidas de protección y reducción de socavación del pie del talud. También agregó que éste se debe recuperar mediante un proceso de re-vegetalización, función asignada a la Secretaría de Medio Ambiente (fls.22-26).

Esa misma dependencia realizó visita técnica al sector el 4 de septiembre de 2015, que originó el informe de visita técnica visible a folios 36 a 40, y entre sus recomendaciones estuvo la de reiterar el proceso de descolmatación y ampliación de la sección hidráulica, así como la re-vegetalización del talud. Adicionalmente, se afirmó que esa dependencia acogía y acataba el concepto técnico PM-GA.3.44.15.2245 del 2 de octubre de 2015 realizado por Cormacarena.

Como conclusión, advirtió que en el lugar existe riesgo potencial de presentarse un evento de remoción de masa muy alta.

Ahora bien, las recomendaciones y conclusiones de Cormacarena en el concepto técnico No.PM-GA 3.44.15/2245 elaborado con fundamento en la visita del 17 de septiembre de 2015, son las siguientes (fls.31-35):

Que las viviendas construidas en la zona del talud, se encuentran en inminente riesgo de colapsar, y por tanto, se deben tomar acciones preventivas como la reubicación de las mismas, hasta **que se obtengan los estudios geotécnicos completos con los cuales se puedan establecer y delimitar las zonas de riesgo y que permitan detallar las diferentes áreas, a efectos de que el desarrollo urbano sea acorde con las condiciones del terreno.**

Que tales estudios deben incluir muestreo de suelos y ensayos de laboratorio para determinar resistencia al corte, caracterización física, capacidad portante, entre otros elementos. También, **debe realizarse una actualización topográfica del deslizamiento, levantamiento de tres sondeos eléctricos verticales** para establecer las condiciones del agua subterránea, modelación con software y análisis de estabilidad en tres escenarios diferentes (condición seca, húmeda y con sismo); **y con posterioridad a los resultados realizar la zonificación de las áreas por condiciones de estabilidad geotécnica y determinación de los riesgos alto, medio y bajo.**

Especificó que estos estudios deben ser ejecutados por profesionales idóneos, con amplios conocimientos en geotécnica y zonificación de amenazas y riesgos naturales.

Posteriormente, el juzgado de primera instancia decretó la práctica de inspección judicial al sector del talud, y ofició a Cormacera para que designara un profesional idóneo que acompañara la diligencia y rindiera un informe técnico (fol.178).

Por lo anterior, la autoridad ambiental a través de su Coordinador del Grupo de Minería expidió el Concepto Técnico No. PM.G.A.3.44.18/2982 del 25 de julio de 2018, en el que se destaca lo siguiente (fs.211-224):

Que en el lugar, el caño Maizaro presenta procesos de sedimentación a una margen del río en las zonas curvas y al otro costado presenta fenómeno de erosión por socavación lateral generando escarpes de terraza.

Que la sección hidráulica es angosta, aproximadamente 15-20 metros, con alta carga de sedimentación, y por el tamaño grueso del material portante lo que implica que la relación de forma de la sección crecerá, aunque suavemente, con el caudal.

Que en ese sector se presenta colmatación sobre la parte izquierda del caño lo que reduce su sección hidráulica o ancho, lo que deriva en un aumento del caudal, golpeando y presionando de forma ortogonal la pared de la margen derecha, que da hacia el talud y el gavión, generando fuertes procesos de socavación.

Que la reducción hidráulica, incrementa el nivel de la lámina de agua, lo que traspasa la parte superior del gavión, ocasionando socavación y pérdida de suelo y vegetación.

Que por el desprendimiento de vegetación y caída de árboles, además de adicionar material al cauce activo, deja el suelo desprotegido susceptible a la actuación de fenómenos erosivos.

Que en la corona del talud se presentan diversos deslizamientos recientes y activos, con pérdida de vegetación, suelo y caída de rocas; el material sobre

el talud se encuentra suelto y susceptible a caída; el talud se encuentra irrigado de agua superficial que brota de las grietas y fisuras de los sedimentos descubiertos, que probablemente corresponde a agua de escorrentía que se filtra desde la parte alta dadas las condiciones de porosidad y permeabilidad del material que facilitan el flujo y este fenómeno acelera los procesos de alteración físico-química de los depósitos activando las áreas susceptibles a sufrir fenómenos de remoción.

Que **los fenómenos de inestabilidad ejercen influencia directa sobre el condominio Balcones de Toledo, lo que requiere de estudios técnicos detallados, necesarios y urgentes, que permitan identificar las zonas críticas en las que se pueden generar eventos de remoción, y así conformar metodologías específicas de control y manejo.**

Que en las áreas colindantes del inicio y final del gavión, se presenta alta susceptibilidad a remoción y pérdida de terraza por socavación.

Igualmente, el concepto técnico hizo referencia a cada uno de los ítems respecto de los cuales la sentencia ordenó determinar el tipo de manejo, como las obras de contención, manejo de aguas y recuperación del talud.

En relación con la obra de contención, concluyó que *"Durante la visita se evidencio sobre la margen derecha del caño Maizaro, la construcción de una estructura jarillón tipo cajón escalonada con dimensiones de 80 metros de longitud y 4 metros de altura, la cual inicia en las coordenadas E:10477379, N:949710 y finaliza en E:104444, N:949625; está se encuentra en buen estado, sin colapsos o deterioro. **La obra mitigadora** ejerce protección sobre la pata del talud, generando resistencia a los procesos de socavación. **Sin embargo se evidenciaron procesos de socavación caída de material rocoso y vegetativo en zonas aledañas, antes después y sobre el gavión. Por lo que no ejerce en un 100% protección de la margen"** (se resalta).*

Frente al manejo de aguas, se adujo que **"Ni la visita de inspección ni el expediente permiten evidenciar obras de manejo, control o encausamiento de aguas de escorrentía realizadas por parte de la Alcaldía Municipal"**. (Negrilla intencional).

Adicionalmente se agregó que *"En términos generales, el canal existente aunque mitiga el efecto actuante de las aguas de escorrentía, **actualmente no***

es suficiente para el completo control de las mencionadas aguas. En consecuencia se recomienda:

- **Realizar un estudio** en donde se garantice el balance de materia o de masa en términos de cantidades de agua en el sistema, con el fin de garantizar que el 100% de las aguas será controlada.
- **Realizar los debidos estudios hidrológicos y topográficos** que permitan calcular y establecer un sistema integrado de aguas de escorrentía, **que garantice que las dimensiones, diseño y ubicación de las obras de arte y estructuras cuenten con la capacidad suficiente para conducir y direccionar las aguas lluvias** en épocas de alta precipitación para el periodo de retorno respectivo. Tener en cuenta que el talud corresponde a materiales altamente susceptibles a los efectos del agua, por lo que se deben acoger las características de filtración, saturación permeabilidad y porosidad del material.
- **Se debe realizar** la ubicación, descripción de la operación, memorias técnicas y de diseños de ingeniería conceptual y básica, además de planos de detalle de los sistemas de recolección, tratamiento, almacenamiento y disposición final, teniendo en cuenta las épocas de alta precipitación para garantizar la capacidad que debe tener cada una de las estructuras.
- **Establecer análisis de riesgos, plan de monitoreo y mantenimiento y plan de contingencias para épocas de altas precipitaciones**". (Resaltado propio).

Respecto a la recuperación del talud, se indicó que "En la visita realizada el 27 de abril de 2018, época de altas precipitaciones, **no fue posible observar acciones en lo que respecta a recuperación del talud.** Se observa abundancia en vegetación tipo rastrojo, en las áreas colindantes al gavión, al inicio y final de éste, las cuales sufren alta susceptibilidad a remoción y pérdida de terraza por socavación lo cual indica que no hubo durante este tiempo algún fenómeno de remoción que perturbe el crecimiento de éste tipo de vegetación". (Negrilla fuera de texto).

Vale la pena traer a colación el concepto técnico No. 1300-17.12/1616 del 5 de junio de 2019, expedido por la Secretaría de Medio Ambiente, y allegado en esta instancia, en el que señaló que recomendaba "para mitigar el problema de erosión y caída de la cobertura vegetal debido a la pendiente del terreno, se tiene que construir, gaviones o colchonetas sobre la margen derecha de la ronda del caño Maizaro de este sector según coordenadas 73°39'01.44" - 4°08'26.50" - 73°39'00.30" - 4°08'25.20", y dejar que la cobertura vegetal se desarrolle en esta área por regeneración natural como la que se observó según ficha de campo" (fol.30 consulta).

De lo visto, se puede evidenciar que el talud que colinda con el condominio Balcones de Toledo, ha sido afectado positivamente con algunas obras de mitigación por parte de la Administración municipal, la mayoría ejecutadas en el año 2016, como: la construcción del muro tipo gavión, la descolmatación, centrado y ampliación hidráulica del caño Mizaro.

No obstante, como se evidencia de las visitas y conceptos técnicos elaborados por las mismas dependencias de la entidad incidentada y de la autoridad ambiental en el departamento del Meta, el talud requiere una intervención mayor, pues presenta un alto riesgo de remoción de masas, y si bien las obras de mitigación han ayudado a frenar el fenómeno de socavación y debilitación, lo cierto es que no son suficientes para atacar el problema que representa la inestabilidad de la zona.

Nótese que Cormacarena, desde el año 2015, viene recomendado la realización de estudios geotécnicos completos y detallados en el talud, con la finalidad de evidenciar la verdadera dimensión del problema de inestabilidad que tiene la zona. Recomendaciones que no son desconocidas para el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO pues desde la Oficina de Gestión del Riesgo se acogió el concepto técnico aludido.

Estos estudios revisten de la mayor importancia, pues la misma autoridad ambiental ha sido clara en manifestar en sus informes técnicos que la zona se encuentra amenazada por frecuencia de ocurrencia de movimiento de masa muy alta. Tales estudios ayudarían a establecer con precisión cuál es la geometría y caracterización detallada del fenómeno, la determinación del grado de estabilización, la profundidad de la falla, la condición del agua subterránea y las características del suelo, necesarias para proponer obras de estabilización.

La mora en la ejecución de estos estudios técnicos, conlleva a que se desconozca la verdadera amenaza que representa la inestabilidad del talud para las personas del condominio Balcones de Toledo, pues con los resultados podrían tomarse determinaciones como la reubicación de las familias localizadas en la parte más próxima al barranco, o la realización de obras, o cualquier otro tipo de medidas.

Tan necesarios se hacen estos estudios, que Cormacarena en el concepto técnico No. PM-GA-3.44.18/998 del 5 de abril de 2018, solicitado por la propia

Oficina Asesora Jurídica del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, recomendó instalar de manera inmediata el sistema de alertas tempranas y monitoreo constante del eje fluvial del caño Maizaro y el talud de la margen derecha a la altura del condominio Balcones de Toledo, con el fin de informar a sus residentes acerca de posibles deslizamientos, y a la comunidad de la parte baja del caño sobre posibles palizadas y avalanchas (fol.198-205).

Adicionalmente, recomendó a la administración municipal, proyectar obras definitivas y/o medidas no estructurales, en el menor tiempo posible, soportadas técnicamente mediante estudios.

Luego, aunque la sentencia descargó en el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO la determinación del tipo de obra de contención del talud, es evidente que la Administración municipal ha solicitado la colaboración de CORMACARENA, autoridad que ha sido clara en señalar las acciones que debe adelantar la entidad incidentada frente a la problemática de socavación e inestabilidad del talud, sin que se hayan adelantado los estudios "*necesarios y urgentes*" que han sido descritos.

Ahora bien, en cuanto al muro tipo gavión construido por la Administración municipal, con la que se pretende tener por cumplido el fallo, no ejerce en un 100% protección de la margen de talud, tal como la misma Secretaría de Medio Ambiente, en visita realizada en esta anualidad, encontró que era necesario continuar con la construcción de gaviones o colchonetas para mitigar el problema de erosión y caída de cobertura vegetal.

Así pues, si bien esta obra ha mitigado la socavación en una parte del talud, lo cierto es que no es suficiente para acabar con esta problemática, tanto así que, ha sido una de las dependencias del municipio la que recomienda seguir con la construcción de gaviones o colchonetas.

El Alcalde del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO adujo que se habían elaborado todas las obras técnicamente viables, y que era imposible la construcción de un muro de concreto a la misma altura del talud como obra de contención (fs.6-11 consulta); no obstante, más allá de su dicho, no se trajeron los estudios técnicos que avalen tal afirmación, recordando que en ningún momento la sentencia ordenó como única solución la construcción de un muro, luego, al municipio no solo le asiste la obligación de adelantar las obras de contención, sino también, de recuperación, y por tanto, se insiste, es necesario que se

realicen los estudios técnicos recomendados por la autoridad ambiental, pues a partir de allí se podrá planear con certeza las obras de contención, manejo de aguas y recuperación del talud, mientras esto no suceda, cualquier obra que se desarrolle será para mitigar la problemática, sin que esto garantice plenamente los derechos colectivos protegidos desde el año 2014.

Ahora bien, objetivamente la sentencia del 30 de septiembre de 2014 está siendo incumplida por el Alcalde del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, que dicho sea de paso, dentro del trámite incidental, no manifestó que fuera otro funcionario el encargado de dar cumplimiento a la orden del juez constitucional, lo que se entiende pues no solo es el representante legal del ente territorial a cuyo cargo está la protección de derechos colectivos, sino además como ordenador del gasto le corresponde disponer lo necesario para la obtención de los estudios tantas veces mencionados y luego con fundamento en ellos tomar las medidas definitivas para la protección de aquéllos.

Tal afirmación tiene asidero en el hecho de que de acuerdo con los conceptos técnicos de la autoridad ambiental, ampliamente conocidos por la Administración municipal, citados por el *a quo* y por esta sala, se requiere la realización de estudios técnicos especializados en el talud, con los que se puedan tomar las determinaciones más certeras y concretas para la contención, el manejo de aguas y la recuperación del talud, sin que existan soportes en el expediente de que los mismos ya se hayan adelantado.

Desde el punto de la responsabilidad subjetiva del señor Alcalde de Villavicencio, se evidencia que desde el año 2015, la administración conoce la necesidad de realizar los mencionados estudios geotécnicos; sin embargo, la única justificación allegada se concreta en la construcción de un muro tipo gavión y la descolmatación, el centrado y la ampliación hidráulica del caño Maizaro a la altura del condominio Balcones de Toledo.

El Burgomaestre no demostró cuáles han sido las gestiones que ha desplegado para que la Administración municipal adelante a través de sus dependencias o de forma externa, los estudios técnicos que se requieren en el talud, pues como ha sido reiterado, las acciones ejecutadas hasta el momento, únicamente mitigan los procesos erosivos y de estabilización del sector, sin perder de vista que se tratan de obras o gestiones realizadas en el año 2016, y que de acuerdo con las más recientes visitas al lugar por parte de Cormacarena y la Secretaría de Medio Ambiente, se requiere, en el caso del muro tipo gavión,

y la Secretaría de Medio Ambiente, se requiere, en el caso del muro tipo gavión, su continuación, pues se sigue presentando socavación y erosión de la montaña, con lo que se demuestra que las obras adelantadas no han solucionado la problemática y que el sector sigue demandando un remedio certero.

En el caso particular de la descolmatación del cauce, no se allegó prueba que demuestre la realización de este proceso después del año 2016, por el contrario, lo que se evidencia con el informe técnico rendido por Cormacarena en el acompañamiento de la inspección judicial practicada por el *a quo*, es que el caño en la sección donde se encuentra el muro en gavión, tiene una reducción de la sección hidráulica que incrementa la energía del caudal y se encuentra colmatado por la cantidad de sedimentos que tiene a su margen izquierda, así pues, aun en las obras de mitigación, con las que se pretende justificar el incidentado, no se ve una acción diligente en ordenar a las dependencias competentes que se realice la descolmatación periódica del sector (fol.214 reverso).

No puede dejarse a un lado, que esa falta de diligencia se suma a la alarmante amenaza en que están las personas que habitan el condominio Balcones de Toledo, pues como se vio, se encuentran en una zona con altas probabilidades de remoción de masa, sin que se evidencie las acciones concretas del Alcalde de Villavicencio para poner en marcha las políticas y planes de gestión del riesgo en este lugar, entre estas medidas, la reubicación de los residentes, si a ello hay lugar, mientras se adelantan los estudios requeridos para determinar la dureza y estabilidad del terreno.

Asimismo, se pone de relieve que la falta de diligencia y toma de medidas técnicamente soportadas, podría afectar derechos fundamentales, pues la zona donde se encuentra la comunidad amparada, reviste amenaza de remoción de masa **MUY ALTA**, es decir, existe una alta probabilidad de que el talud se derrumbé, lo que sin duda pone en peligro la integridad y la vida de las personas que habitan este sector. Justamente, sobre este punto, tampoco se evidencia que el mandatario local, haya desplegado las acciones necesarias para que las dependencias competentes en materia de gestión del riesgo, estén atendiendo este sector.

De tal manera que, para la sala la sanción impuesta por el *a quo* reviste de legalidad, pues desde el plano de la responsabilidad objetiva y subjetiva, está demostrado que la sentencia del 30 de septiembre de 2014, está siendo incumplida por el Alcalde de Villavicencio, pues transcurrido un lapso superior al

indicado por el juez constitucional, no se han adelantado las gestiones idóneas para garantizar los derechos colectivos amparados a la comunidad colindante del talud, con mayor relevancia, el atinente a la prevención de desastres previsibles técnicamente.

Así las cosas, se **CONFIRMARÁ** el auto del 24 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Octavo Administrativa Oral del Circuito de Villavicencio, mediante el cual se impuso sanción por desacato al señor WILMAR ORLANDO BARBOSA ROZO, en su calidad de alcalde del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, consistente en multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual podrá conmutarse en arresto, de continuarse en el incumplimiento.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE:

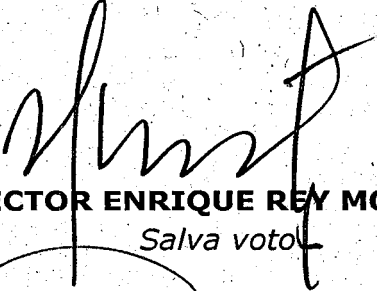
PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto del 24 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Octavo Administrativa Oral del Circuito de Villavicencio, mediante el cual se impuso sanción por desacato al señor WILMAR ORLANDO BARBOSA ROZO, en su calidad de alcalde del municipio de Villavicencio, consistente en multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes

SEGUNDO: En firme la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Esta providencia fue discutida y aprobada en sala de Decisión Escritural No. 5, celebrada el 25 de julio de 2019, según acta No.043.


CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO


HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO
Salva voto


CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

SALVAMENTO DE VOTO

Villavicencio, julio 31 de dos mil diecinueve (2019)

RAD: 50001-33-31-002-2010-00324-01

ACCIÓN POPULAR

ACTOR: HENRY ALBERTO MONTAÑO PLATA

El suscrito Magistrado, en el caso se aparta de la decisión de confirmar la sanción por desacato impuesta contra el Alcalde del Municipio de Villavicencio por el supuesto incumplimiento al fallo de la acción popular de la referencia, proferido el 30 de septiembre de 2014 por el entonces Juzgado 6º Administrativo de Descongestión de Villavicencio, pues, en estricto sentido no se dan los supuestos básicos para que dentro del esquema sancionatorio que caracteriza a los incidentes de desacato se imponga la sanción consultada.

EL INCIDENTE DE DESACATO EN LA ACCION POPULAR

El artículo 41 de la Ley 472 de 1998 dispone:

“Desacato. La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta será en el efecto devolutivo.”

En virtud de lo citado, el desacato sucede cuando la persona incumple la orden judicial expedida por la autoridad competente, encaminada al amparo de derechos o intereses colectivos violados, por tal razón, es factible considerar esta figura como una atribución sancionatoria de carácter disciplinario que ostenta el juez constitucional protector de intereses colectivos frente al

descuido, desatención, negligencia o renuencia de una imposición por parte de la persona a quien se le estableció una orden.

No obstante, para la materialización o configuración del desacato es necesario, además de la desatención de la orden judicial dentro del estipulado para el efecto (responsabilidad objetiva), la renuencia o negligencia de quien está llamado a cumplirla (responsabilidad subjetiva), la cual debe estar fehacientemente probada por parte de quien promueve el incidente.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado en providencia del 24 de agosto de 2018¹, precisó:

“III.2.1. Elemento objetivo de responsabilidad.

Para determinar si la imposición de la sanción por desacato se ajusta a la ley, en ejercicio de la potestad disciplinaria del juez de conocimiento, se debe encontrar acreditado el elemento objetivo, referente al incumplimiento del fallo, esto es, que se compruebe que la decisión contenida en el mismo no ha sido acatada por la persona encargada de ejecutarla al interior de la entidad responsable.

En ese orden de ideas, para declarar en desacato (elemento objetivo), debe precisarse cuál era la conducta ordenada, quién o quiénes debían cumplirla y dentro de qué término, a efectos de verificar si el destinatario de la orden la realizó de forma oportuna y completa.

En resumen, el juez que decide la consulta debe, en primer lugar, comprobar si hubo un incumplimiento y si este fue total o parcial, para adoptar medidas necesarias que aseguren el acatamiento de lo decidido, protegiendo el debido proceso del sancionado.

III.2.2. Elemento subjetivo de responsabilidad.

*El desacato tiene como finalidad lograr el acatamiento de la orden impartida por el juez constitucional; para lo que cuenta con la posibilidad de sancionar al responsable o responsables de ese incumplimiento. Naturalmente, si la sanción implica la comprobación de una responsabilidad subjetiva, en el procedimiento para imponerla se destacan primordialmente los elementos propios del régimen sancionatorio, **asociados a los grados y las modalidades de la culpa o de la negligencia con que haya actuado el funcionario, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta y, por supuesto, el derecho de defensa y contradicción;** además de demostrar la inobservancia de la orden.*

¹ Sección Primera, radicación número: 41001-23-31-000-2004-00006-03(AP)A, CP: Roberto Augusto Serrato Valdés.

Así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala² al señalar que no es suficiente para sancionar que se haya inobservado el plazo concedido para la atención de la orden impartida, sino que debe probarse la negligencia o renuencia de la persona encargada de su cumplimiento, lo que garantiza que no se presuma la responsabilidad por el sólo hecho del desacato”.

Los anteriores elementos no concurren en el caso, en primer lugar, porque salvo en el tema de las autorizaciones de orden urbanístico que oportunamente se dieron de manera previa a la construcción del Conjunto Residencial Balcones de Toledo, en la situación de hecho, en estricto sentido, no están involucrados derechos colectivos; solamente están comprometidos los derechos económicos y la seguridad personal de un número definido de copropietarios que con capacidad de discernimiento decidieron vincularse con la compra en dicho proyecto inmobiliario; construido en parte sobre el talud y la ronda del Caño Maizaro, con lo cual el primer responsable de atender y corregir dichos riesgos era el constructor y no el ente territorial al cual con algún nivel de ligereza se le han trasladado, incluso por la jurisdicción, las cargas que estaban en cabeza del constructor y de los adquirentes de los inmuebles amenazados.

Sin perjuicio de que la Sala mayoritaria, ni el suscrito, pudiéramos desligarnos del todo de la intangibilidad y del principio de acierto que reviste la sentencia que se busca hacer cumplir, considero que los raciocinios estampados en la providencia de la cual me aparto fueron en espiral y llegaron a conclusiones apartadas incluso del propio sentido del fallo del 30 de septiembre de 2014 y, por ende, obviaron que, necesariamente, hubo gestión de la administración para acatar lo ordenado, ya que en el 2016 se ejecutó un contrato con esta teleología y se han realizado diferentes gestiones en procura de aportar en la solución de un problema que no es enteramente de la administración por los contornos ya descritos e, igualmente, que no se da el elemento subjetivo para que el señor Alcalde Municipal de esta época sea sancionado, pues, los hechos describen la necesidad de diagnósticos y de obras que ni siquiera están calculadas en su valor y, por tanto, calificables como atendibles por la administración.

Planteo la extralimitación el sentido de la fallo base del incidente, pues, lo ordenado en su tenor es que en el término de 30 días el Municipio de

² Ver entre otras, sentencia de 24 de noviembre de 2005, Expediente 2000-3508, y sentencia de 10 de mayo de 2004, Expediente 2003-90007, con ponencia del Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Villavicencio determine el tipo de obra de contención, manejo de aguas y recuperación del talud sobre el cual se encuentra ubicado en su parte superior el muro de encerramiento del Conjunto Balcones de Toledo e inicie su ejecución; contexto dentro del cual debió entenderse también por la Sala mayoritaria que para la ejecución del contrato de construcción de los 100 metros de gaviones, con una altura de 6 metros de alto, que se materializó en el 2016 se dieron esos estudios previos ordenados en la sentencia y que tal obra estuvo dirigida al cumplimiento de la contención del talud ordenada, siendo diferente que por naturaleza y gravedad del problema esa obra y las demás labores descritas en el debate no tengan a la fecha la solución completa; solución que tampoco puede ir surgiendo a instancias de la deliberación y sugerencias de las partes, como sucedió dentro de la providencias sancionatorias que censuro, al decirse y tenerse como fundamento de la multa impuesta que no se han hecho “los estudios geotécnicos completos y detallados del talud, con la finalidad de evidenciar la verdadera dimensión del problema de inestabilidad que tiene la zona”, pues, esta fundamentación de la sanción desconoce el principio de certeza que debe gobernar las conductas sancionables y las penas a imponer, derivado del sacro principio del derecho sancionatorio del *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, entendiéndose que la sentencia es la ley firme y cierta del caso.

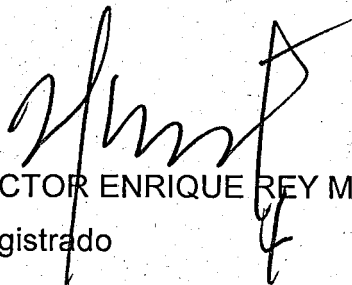
Así las cosas, en el juicio del suscrito magistrado, la decisión en el caso más que sancionar por incumplimiento al Alcalde del Municipio de Villavicencio por la no realización de unos estudios que no fueron ordenados con tal profundidad y detalle en el fallo original, dejando de ponderar que adelantó gestiones para estarse a lo ordenado antes del inicio de su mandato, debió redireccionar la búsqueda de las soluciones a la inmensurable problemática que padece el citado conjunto habitacional hacia un actuar conjunto y compartido en cargas de gestión y económicas entre el conjunto, sus copropietarios y la administración municipal; esto en el cabal entendimiento de que no hay derechos colectivos en conflicto, sino de un grupo de copropietarios, como en un caso similar se planteó por este Tribunal revocando una sanción por desacato, según providencia del 2 de mayo de 2019³, en la que se dijo:

³ TAM, Sala Cuarta Oral, Acción Popular, Radicación 500013331005-2008-00202-03 referida a obras de contención del talud, contra Quebrada Onda.

“Sin perjuicio de lo anterior, tras advertirse la imposibilidad en el cumplimiento de la orden emitida en el numeral tercero de la sentencia de calenda 23 de junio de 2009, modificada por esta Corporación el 1° de septiembre del mismo año, resulta procedente exhortar al juzgador de primera instancia, para que en el uso de sus facultades, estudie la viabilidad de modular la orden dada en tanto no puede materializarse, siendo ello imprescindible para el goce efectivo de los derechos colectivos amparados en el presente asunto, dentro de un contexto de participación de las directivas, residentes y afectados del conjunto, pues, no resulta razonable trasladar toda la responsabilidad a las autoridades públicas demandadas frente a unos hechos y unas consecuencias previsibles para los gestores del proceso constructivo del conjunto, para sus residentes que compraron sus casas al borde de un precipicio de entre 50 y 80 de profundidad, bajo la égida del principio de la autonomía contractual⁴ y que ahora simple y llanamente reputan inestable y entregan su parte de responsabilidad y de los perjuicios a las instituciones demandadas.”

En este sentido dejo sentadas las razones de mi disenso con la providencia que ratifica la sanción impuesta en primera instancia.

Cordialmente,



HECTOR ENRIQUE REY MORENO
Magistrado

⁴ Artículo 1602 del Código Civil

