

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Auto Interlocutorio No. 539

Villavicencio, ocho (08) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

SALA DE DECISIÓN ORDINARIA No. 5

REFERENCIA: ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE: WILLIAM ANCIZAR ROMERO SANDOVAL
ACCIONADO: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO y
MARTHA PATRICIA TAMAYO ROA
EXPEDIENTE: 50001-33-31-002-2009-00079-02
ASUNTO: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

MAGISTRADA PONENTE: NELCY VARGAS TOVAR

Resuelve la Sala la Consulta de Incidente de Desacato procedente del Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, contra la señora MARTHA PATRICIA TAMAYO ROA y el señor WILMAR ORLANDO BARBOSA ROZO, en su calidad de Alcalde Municipal de Villavicencio, por el presunto incumplimiento a lo ordenado en sentencia de 28 de febrero de 2014 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio¹, confirmada parcialmente por este Tribunal mediante fallo del 03 de marzo de 2015².

I. ANTECEDENTES

1. Decisión Judicial.

El 28 de febrero de 2014 el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio profirió sentencia de primera instancia dentro de la acción popular instaurada por WILLIAM ANCIZAR ROMERO SANDOVAL contra del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO y MARTHA PATRICIA TAMAYO ROA, radicado No. 50001-33-31-002-2009-00079-00, resolviendo:

“PRIMERO.- Declarar vulnerados los derechos colectivos al goce de al espacio público, y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos

¹f. 5-17 del cuaderno No. 1 de consulta.

²f. 18-31 del cuaderno No. 1 de consulta.

respetando los marcos legales, de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes del Municipio de Villavicencio.

SEGUNDO.- Ordenar a MARTHA PATRICIA TAMAYO ROA, que en un plazo de (4) meses contados a partir de la ejecutoria de éste fallo, genere física y jurídicamente las áreas de cesión obligatorias, para la vía V-12 y parqueaderos públicos, tal y como aparece en la Licencia No. 001 de Marzo 06 de 2006 y en los planos de soporte denominados U-03, U-04 y U-05, por Afectación Vial: Vía V1, V-12 (3.727,99 m²) y Vía V2 V-12 en (7.023,68 m²), anden de 1.50 m, Zona Verde de 1.50m, y Calzada de 6:00m.

TERCERO.- Ordenar al Municipio de Villavicencio adopte las medidas administrativas, tome las determinaciones o realice las acciones de su competencia, para que MARTHA PATRICIA TAMAYO dé estricto cumplimiento a las obligaciones adquiridas y que a la fecha de esta providencia no ha cumplido, establecidas en Licencia de Construcción y Urbanización de la Primera y Cuarta Etapas del Colegio Nuevo Gimnasio, como estableció en la licencia y en los planos oficiales, respecto a la cesión obligatoria de áreas y la generación de espacio público.

CUARTO.- La orden dada al Municipio en el numeral anterior, se extiende también para que garantice el cumplimiento de las obligaciones de generar y entregar, conforme al procedimiento prescrito en el Acuerdo Municipal No. 043 de 2009, las áreas de cesión para espacio público, dentro de los treinta (30) días anteriores a la terminación de la vigencia de la licencias para las diferentes etapas del proyecto de urbanización y construcción del Colegio Nuevo Gimnasio.

QUINTO.- Ordenar al Municipio de Villavicencio que durante la vigencia fiscal siguiente a aquella en que se recaude, invierta en la adquisición de terrenos que generen espacio público efectivo del área urbana de la ciudad de Villavicencio, lo recaudado por concepto compensaciones en dinero correspondiente a las áreas de cesión Tipo A y Tipo B del Colegio Nuevo Gimnasio, ciñéndose al Plan de Ordenamiento Territorial POT., y a lo establecido en el artículo 5º del Acuerdo Municipal 043 del 26 de enero de 2009

SEXTO.- Conformar un comité de Verificación de que trata el Artículo 34 de la Ley 472 de 1998, con la Coordinación inicial del Defensor Regional del Pueblo Sede Regional Meta o su delegado, el Alcalde del Municipio de Villavicencio o su delegado, el Director del Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Villavicencio, el Secretario de Control Físico del Municipio de Villavicencio, y el Actor Popular, que se reunirá cada dos (2) meses, después de la primera reunión que se realice a partir del vencimiento de los cuatro (4) meses de que trata el numeral segundo de este fallo, que informará a este Juzgado dentro de los cinco (5) días siguientes a cada reunión, el avance del cumplimiento de las medidas adoptadas allegando los soportes que responden los informes.

SÉPTIMO.- Negar la pretensión de reconocimiento de incentivo económico, por las razones expuestas.

OCTAVO.- Publíquese a costa del Municipio de Villavicencio, la parte resolutive de este fallo dentro del término de diez (10) en el diario El Tiempo, lo cual debe acreditarlo ante este juzgado dentro de los cinco (5) días siguientes a dicha publicación (...)"

Decisión que fue confirmada parcialmente por el Tribunal Administrativo del Meta

en sentencia de 3 de marzo de 2015, modificando y adicionando lo siguiente, respecto al numeral sexto:

“SEXTO A: Conformar un Comité de verificación de que trata el Artículo 34 de la ley 472 de 1998, el cual será presidido por el señor Alcalde del Municipio de Villavicencio o su delegado que no podrá ser inferior a un secretario de Despacho con capacidad de tomar decisiones, e igualmente estará conformado por el Defensor Regional del Pueblo Sede Regional Meta o su delegado, el Director del Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Villavicencio, el Secretario de Control Físico del Municipio de Villavicencio, y el Actor Popular que se reunirá cada (2) meses, después de la primera reunión que se realice a partir del vencimiento de los cuatro (4) meses de que trata el numeral segundo de este fallo, que informará a este Juzgado, dentro de los cinco (5) días siguientes a cada reunión, el avance del cumplimiento de las medidas adoptadas allegando los soportes que respalden los informes.

SEXTO B: CONDENAR en costas a la entidad demandada, para tales efectos, se señala la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con lo previsto en el Acuerdo No. 1887 de 2003.”

2. Trámite del incidente de desacato, respuestas de los incidentados y decisión del A quo.

Mediante auto del 25 de abril de 2017, el Juzgado Noveno Administrativo Mixto del Circuito de Villavicencio, dio apertura al trámite incidental en contra de la señora MARTHA PATRICIA TAMAYO ROA y el señor WILMAR ORLANDO BARBOSA ROZO en su calidad de Alcalde Municipal de Villavicencio, debido a que mediante oficio No. 1030-01.03/796 radicado el 22 de marzo de 2017, el Jefe de la Oficina Jurídica del Municipio de Villavicencio, allegó copia de la reunión efectuada por el Comité de Verificación, donde se infería que los sancionados no habían dado cumplimiento a lo dispuesto en las sentencias emitidas, por tanto, corrió traslado a los incidentados para que se pronunciaran sobre el asunto y allegaran o solicitaran las pruebas que consideraran pertinentes (fl. 1 C. Incidente de Desacato).

El 23 de mayo de 2017, el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO da respuesta al trámite incidental señalando que mediante oficio del 09 de mayo de 2017 la señora Martha Patricia Tamayo Roa presentó minuta y plano topográfico, mediante el cual realizaría la tradición de las siguientes áreas como cesiones gratuitas al espacio público del Municipio de Villavicencio, a saber: cesión vía local V-12 con un área de 1282.48 m²; cesión para complementación perfil carrera 48 – vía Altagracia las Américas con un área de 197,87 m² y cesión para estacionamientos públicos con un área de 294.48 m². Manifiesta frente a las áreas de cesión tipo A y tipo B, que mediante Resolución No. 068 del 06 de Julio de 2012 se aprobó la

compensación en dinero y en consecuencia, fijó el valor de \$807.627.600, suma que ingresó a las cuentas del Municipio de acuerdo a la nota interna expedida por la Oficina Jurídica de la Alcaldía y los anexos allegados por el Tesorero Municipal que obran en el expediente del proceso, los cuales fueron utilizados para financiar proyectos durante la vigencia del año 2012.

Igualmente, sostuvo que conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en el trámite incidental se debe *“determinar la responsabilidad subjetiva del encargado de cumplir la orden”* con una conducta *“absolutamente negligente”*, precisando que el *“Municipio de Villavicencio y la Sociedad Nieto Tamayo y Cía. S en C, vienen trabajando coordinadamente en las acciones que conlleven a que esta entidad territorial reciba las correspondientes áreas de terreno”* (fls. 76-79 C. Incidente Desacato).

Por su parte, el 31 de mayo de 2017, la señora MARTHA PATRICIA TAMAYO ROA, indicó que la licencia urbanística que fue aprobada mediante Resolución No. 001 del 06 de marzo de 2006, contempló como áreas de cesión solo dos: una tipo A consistente en 345.23 m² y una Tipo B en 1.725,61 m²; así mismo, determinó un área de afectación vial consistente en 7.023,68 m², sin que fueran contempladas otras áreas que debieran cederse gratuitamente al Municipio o que estuvieran afectadas o restringidas en su uso, indicando que si bien en los planos anexos a la licencia referida se contemplaron parqueaderos, estos no son de uso público sino privado, los cuales no deben ser objeto de cesión obligatoria o gratuita al Municipio.

Igualmente aduce, que con el fin de dar cumplimiento a los fallos judiciales aludidos y toda vez que la licencia de urbanismo expedida mediante Resolución No. 001 del 6 de marzo de 2006 perdió vigencia, solicitó una nueva licencia Resolución No. 50001-1-15-0868 de 2016, la cual tiene en cuenta los cambios ocurridos en la reglamentación municipal y en el plan parcial para la construcción de la sede del Colegio Nuevo Gimnasio, la cual contempla una realidad distinta a la expuesta por la autoridad judicial, pues se determinó las siguientes: áreas de cesión tipos A y B en 2.070,84; área de afectación vial, que corresponde a la reserva para la vía Bogotá – Villavicencio, en extensión de 4.348,96 m² y zonas de escorrentía en 899,89 m², 2412,23 m² y 2116,89 m², respectivamente. Precisando que las áreas de cesión Tipos A y B ya fueron compensadas, y que el metraje de complementación de la vía V-12 en 197,87 m², *“es la única área susceptible de entrega material y jurídica al Municipio de Villavicencio”*.

Finalmente concluye, que no es posible dar cumplimiento a los fallos emitidos dentro de la acción popular de la referencia, porque estos desconocen la normativa urbanística municipal actual aplicable al proyecto Colegio Nuevo

Gimnasio y la nueva Licencia de Urbanismo en modalidad de Urbanización; además causan un detrimento injustificado en su patrimonio, al obligarla a entregar zonas de cesión obligatoria Tipo A y B frente a las cuales ya pagó al Municipio una compensación autorizada por la normatividad urbanística; además, pretende el Municipio asumir la propiedad del área objeto de afectación vial para la vía nacional Bogotá – Villavicencio, siendo el titular la Nación y se le quiere obligar a realizar una donación al Municipio de Villavicencio de un área de propiedad de la suscrita en el cual deben ubicarse parqueaderos privados (f. 100 al 109 C. Incidente de desacato).

El 25 de agosto de 2017, el Municipio de Villavicencio, informa que en reunión del 26 de julio de esa anualidad el Comité de Verificación, ante la imposibilidad técnica de dar cumplimiento a lo ordenado en el numeral segundo del fallo aludido y teniendo en cuenta las cargas urbanísticas y las obligaciones que debe realizar la Sociedad Nieto Tamayo y Cía., así como la protección de los derechos colectivos al goce del espacio público, acordaron varios ítems de cumplimiento a fin de que el Juzgado de Conocimiento aprobara tal solicitud (f. 118 al 123 C Incidente).

El 19 de enero de 2018, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, resolvió declarar en desacato a MARTHA PATRICIA TAMAYO ROA y a WILMAR ORLANDO BARBOSA ROZO, en su calidad de representante legal del Municipio de Villavicencio, imponiéndoles una sanción equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno. En razón a que, a su juicio, la señora Tamayo Roa debía generar física y jurídicamente las áreas de cesión especificadas en la licencia No. 001 del 06 de marzo de 2006 y los planos que lo soportan, es decir, una cesión obligatoria para la vía V-12 y parqueaderos públicos, una área de afectación vial de la vía V1 V-12 y vía V2 V-12, un andén de 1.50m, una zona verde de 1.50 y una calzada de 6m, las cuales no se cumplieron porque la sancionada solicitó el 29 de mayo de 2014 el ajuste en el Plan Parcial de Desarrollo para la Construcción de la sede del Colegio Nuevo Gimnasio, la cual generó una modificación en el plan inicial y por ende, en las áreas de cesión obligatorias y de afectación vial que fueron determinadas.

Por lo tanto, consideró que no le es viable aducir como justificación, la expedición de esa norma cuando fue impulsada por ella, trasgrediendo lo decidido en sede judicial. Aunado a ello, argumenta, que tampoco es de recibo el argumento de la señora Tamayo Roa de no poder cumplir los fallos referidos, pues el acto administrativo de modificación del plan parcial de construcción del Colegio Nuevo Gimnasio, fue expedido con posterioridad a la decisión judicial, sin que esta norma tenga la facultad de modificar los fallos judiciales.

Finalmente, en cuanto a la gestión realizada por el Municipio de Villavicencio indica, que si bien logró el recaudo de las sumas adeudadas por el Colegio Nuevo Gimnasio y el dinero se invirtió en proyectos municipales, no se cumplió con la orden de adoptar las medidas administrativas o realizar acciones pertinentes para que la señora Tamayo Roa cumpliera lo ordenado (f. 125-128 C. Incidente de Desacato).

3. Trámite procesal surtido en el grado de consulta.

El 01 de marzo de 2018, el señor Wilmar Orlando Barbosa Roza en su condición de Alcalde Municipal de Villavicencio, argumenta que las órdenes impuestas en el numeral 2° del fallo aludido, no son jurídica ni técnicamente viables, siendo imposible dar cumplimiento a la orden judicial, situación que fue puesta en conocimiento del *a quo*, sin que se hubiera pronunciado al respecto.

Por lo tanto, comenta que junto con la sociedad Nieto Tamayo y Cía. S. en C. y el actor popular, el día 26 de julio de 2017, llegaron a un acuerdo para brindar una solución al respecto, precisando las siguientes transferencias de terreno que se pasan a exponer, pues a su criterio, esta solución, daría cumplimiento a lo ordenado en el numeral segundo de la sentencia popular, a saber:

- a. Transferencia del derecho de dominio de 1.282.48 mts² a favor del Municipio de Villavicencio, para lo cual, la sociedad debe retirar y trasladar la portería de acceso al colegio donde se encuentra actualmente ubicada y realizar las adecuaciones y/u obras que le permitan la utilización y goce del área de terreno.
- b. Transferencia del derecho real de dominio de 197.87 mts², por lo cual la sociedad debe hacer adecuaciones y/u obras de andén y zona verde en ese espacio.
- c. Transferencia del derecho real de dominio de 294.48 mts², por lo que la sociedad deberá realizar adecuaciones y/u obras que permitan el uso y funcionamiento del espacio como parqueadero público.

Finalmente, manifiesta que tanto él Alcalde Municipal como la señora Martha Patricia Tamayo Roa, no han actuado de manera negligente, omisiva ni dolosa frente al cumplimiento de la sentencia mencionada (f. 33 al 53 C1 consulta).

El 18 de septiembre de 2018, mediante auto de trámite N° 266, atendiendo lo requerido, se ofició a la Sociedad Colombiana de Ingenieros a fin de que designara una persona que reuniera las condiciones y calidades pertinentes para elaborar un dictamen pericial, donde se estableciera si en la actualidad es posible

técnicamente, la cesión física de las áreas para la Vía V1, V-12 (3.727.99 M2) y Vía V2 V-12 (7.023.68 M2), de conformidad con la sentencia del 28 de febrero de 2014, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio, como también, se informara si es posible o no técnicamente en la actualidad realizar la cesión de las áreas: vía local V-12, transferencia de un área de 1.282,48 M2 para la vía V-12, transferencia de un área de 197,87 M2, transferencia de un área de 294,48 M2, esto último, de conformidad con la propuesta realizada por los incidentados mediante escrito del 01 de marzo de 2018. (f. 92 C1 de Consulta).

Mediante oficio DESCI N° 18-1893 del 08 de octubre de 2018, la Sociedad Colombiana de Ingenieros, allegó propuesta económica del dictamen pericial, la cual fue aceptada por cada uno de los incidentados, tomándose el 18 de enero de 2019 posesión al Ingeniero Civil Eduardo Oliverio Martínez Merchán para que realizara el experticio (f. 201 C1 de Consulta).

a. Del dictamen pericial.

El 11 de febrero de 2019 la Directora Ejecutiva de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, allegó el "Dictamen Cesión predial proyecto Colegio Nuevo Gimnasio Villavicencio-Meta", realizado por el Ingeniero Civil Eduardo Oliverio Martínez Merchán, precisando lo siguiente (cfr. f. 249 y ss.):

A la pregunta N° 1, acerca de si es posible técnicamente la cesión física de las áreas para la vía V1, V-12 (3, 727,99 M2) y vía V2 V-12 en (7, 023,68 M2), andén de 150 metros y calzada de 6 metros, de conformidad con la sentencia del 28 de febrero de 2014; sostuvo que la vía denominada V1 en la Licencia de urbanismo 006 de 2006, fue suprimida del Plan Parcial para desarrollar el Lote 1, debido a que al compensar las área de cesión A y B para espacio público que se ubicaban en el fondo del lote, desapareció la necesidad de accesibilidad pública a esta zona del lote.

Indica que la vía V1, no tiene futuro como una vía conectante del área urbana de Villavicencio a la vía principal hacia Bogotá, ya que desde la Licencia de 2006 se planeó cerrada y con un retorno, debido a que los accesos a dicho proyecto vial se encuentran definidos sin estar previsto el empalme con esta vía local, por lo cual remataría en un punto ciego, sin utilidad para la población. Razón por la cual, considera que no es técnica ni normativamente viable atender la determinación en ese punto.

Por otro lado, manifiesta que en el caso de la vía V2, que corresponde a la vía del

lindero oriental del lote identificada como carrera 48, la cesión de 7.023,68 M2, es materialmente imposible en cuanto al área a ceder, ya que se trata de una equivocación de la sentencia al asignarle por cesión el metraje total de las afectaciones viales establecidas en el Plan parcial original y en la Licencia de Urbanismo de 2006.

A la pregunta N° 2, de si es posible o no realizar técnicamente la cesión de las áreas, vía local V-12, ingreso vehicular a la Institución Educativa, transferencia de un área de 1,282,48 m2; para la vía V-12 (carrera 48), que es la vía de Alta Gracia que conduce al barrio las Américas, transferencia de un área de 197,87 m2 para los parqueaderos públicos que estarán ubicados sobre la vía Alta Gracia que conduce al barrio Las Américas, transferencia de un área de 294,48 m2, adujo:

- De la vía local de ingreso a la Institución Educativa, que en la actualidad está construida y pavimentada parcialmente, ubicándose la portería del establecimiento al inicio de esta sobre la carrera 48, existe la necesidad normativa de disponer de la parte interna de la vía para la circulación y estacionamiento temporal de los vehículos, pues tal como lo dispuso el Concepto Técnico emitido por la Secretaría de Movilidad para la adopción del ajuste del Plan Parcial de esa institución debe establecer un área de estacionamiento eventual para la bajada y subida de los estudiantes a los medios de transporte, sin que se genere congestión vehicular sobre la carrera 48, por tanto se hace indispensable trasladar la portería de la institución al interior de sus instalaciones y terminar de conformar la vía V-12.
- De la vía local V-12 (Carrera 48): Concluyó que la cesión de dicha área es técnicamente viable, pues en la Licencia de 2006 la identificó como V2, con 166,48 m2 y en el ajuste del plan parcial se denominó vía local con 197,87 m2, lo que corresponde a un retroceso para dar cabida al andén de 1,50 metros y zona verde de 1,50 metros, colindante con el predio objeto de la controversia, espacio que se ha materializado y construido parcialmente, pues la calzada de 6 metros correspondiente a la carrera 48 se encuentra construida y las áreas que debe ceder la sociedad Nieto Tamayo y CIA S en C, permiten conformar la vía como V-12 en el lado correspondiente a la Institución Educativa.
- De los parqueaderos públicos: Manifestó que de acuerdo con lo verificado en los planos y en la visita de inspección al sitio, el área para los parqueaderos públicos ubicados sobre la vía Alta Gracia que conduce al barrio Las Américas (carrera 48), está disponible y es viable destinar el área

estimada en 294,48 M2, a parqueaderos de uso abierto al público, sin estar normativamente obligada la cesión del propietario privado al dominio público.

Por lo anterior, concluyó, que el artículo segundo de la sentencia proferida el 28 de febrero de 2014, por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Villavicencio, no se puede cumplir con el rigor planteado, dada la compensación de las cesiones A y B en dinero; los ajustes aprobados al plan parcial, en cuanto a la supresión del uso residencial; sustitución de la vía V1 como pública por una vía interna privada de utilidad exclusiva para el predio; y, el ajuste de las áreas conforme la topografía actualizada.

Así mismo, argumentó que el acuerdo de cesiones y afectaciones propuesto por los incidentados y coadyuvada por el accionante, es técnicamente viable, dado que está cubierto por la normatividad vigente establecida en el POT, así como lo dispuesto en el plan parcial ajustado y la licencia de urbanización vigente, existiendo los espacios físicos para desarrollarlos, indicando que las obras de adecuación de las vías locales están parcialmente construidas, siendo factibles lo propuesto (f. 219 al 293 C2 de Consulta).

Del anterior material probatorio, el 08 de julio de 2019 se corrió traslado a las partes para que se pronunciaran al respecto, el cual venció sin reparo alguno (f. 296 al 297 C2 de Consulta).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Corresponde a este Tribunal el conocimiento del presente asunto en razón a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, dado que la providencia que se revisa fue proferida por un Juzgado Administrativo.

2. De la manifestación de impedimento del Magistrado Carlos Enrique Ardila Obando

Mediante Oficio No. TAM-CEAO-085 del 06 de agosto del 2019 (fl. 302, C2 Consulta), el Magistrado CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO manifestó el impedimento para integrar la Sala Quinta Oral de decisión que desatará el asunto de la referencia, toda vez que, se configuran las causales descritas en los numerales 1° y 4° del artículo 141 del C.G.P., aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, esto es, que el mencionado Magistrado tiene un interés indirecto

para conocer el asunto, pues su hijo adelanta sus estudios en la institución demandada, Colegio Nuevo Gimnasio, además tiene vínculo en primer grado de consanguinidad con Edgar Enrique Ardila Barbosa, profesional quien suscribió como abogado del Colegio demandado las acta de verificación de cumplimiento de las órdenes emitidas en la sentencia (f.635-640 y 671-673 C2 principal).

En atención a la manifestación de impedimento del Magistrado Carlos Enrique Ardila Obando, esta Sala en aras de preservar los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que deben tener las actuaciones judiciales, acepta el impedimento manifestado por el Magistrado Ardila Obando, por tener vínculo en primer grado de consanguinidad con el abogado del Colegio Nuevo Gimnasio e interés en el asunto, por estar su hijo adelantando sus estudios en esa misma institución.

En consecuencia, se declarará fundado el impedimento formulado por el Magistrado CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO por la circunstancia manifestada.

3. Problema Jurídico.

Corresponde a la Sala verificar en el grado de consulta, la legalidad de la sanción impuesta por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, dentro del incidente de desacato promovido de oficio contra el señor WILMAR ORLANDO BARBOSA ROZO en su calidad de Alcalde Municipal de Villavicencio y la señora MARTHA PATRICIA TAMAYO ROA.

4. Procedencia del incidente desacato en acción popular.

La ley 472 de 1998, por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de las acciones populares y de grupo, dispone en su artículo 41 que la persona que incumpliere una orden judicial proferida dentro de procesos en 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, sanción que será impuesta por el Juez que profirió la decisión mediante tramite incidental y consultada al superior jerárquico, para que este decida sobre su legalidad.

El incidente es un instrumento para propiciar el cumplimiento de lo ordenado en el fallo popular en procura de la protección integral de derechos e intereses colectivos amparados, para que el Juez por medio de los poderes disciplinarios

que le han sido conferidos por el legislador procure el cumplimiento de la sentencia y con ese fin, imponga las sanciones correspondientes, que no son el fin en sí mismo, sino que lo que realmente buscan es el cumplimiento de la orden del juez de tutela.

Respecto a los límites y facultades del Juez en el incidente de desacato, la Corte³ precisó:

“El artículo 41 de la Ley 472 de 1998 sostiene que quien incumpla una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, *“incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables hasta con arresto hasta de seis meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”*. La sanción debe ser impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, a través de trámite incidental, y ser consultada al superior jerárquico, quien deberá decidir, en el efecto devolutivo, si la sanción debe revocarse.

4.7. En esa línea, es posible identificar similitudes en las facultades que el Decreto 2591 de 1991 y la Ley 472 de 1998 les concedieron al juez de tutela y al de la acción popular para que impulsaran el cumplimiento de sus sentencias.

Como punto de partida, se destaca el hecho de que ambos cuerpos normativos hayan considerado que dichas autoridades debían conservar su competencia, después de proferido el fallo, para adoptar las medidas que conduzcan a hacer efectivo el amparo. Eso explica que tanto el juez de tutela como el de la acción popular puedan convocar a las entidades encargadas de ejecutar las órdenes de protección, cuantas veces sea necesario; practicar pruebas para establecer los motivos de su negligencia y adelantar las diligencias que correspondan para corregir tales obstáculos.

(...)

4.8. Una segunda similitud tiene que ver con el hecho de que tanto el juez de la acción popular como el de la acción de tutela puedan valerse de sus poderes disciplinarios para presionar el cumplimiento de sus decisiones, en el marco del incidente de desacato. Como se indicó antes, el incidente es en esencia un procedimiento disciplinario que indaga sobre la responsabilidad subjetiva de la autoridad conminada a materializar el amparo y que, por esa vía, aspira a incidir en el restablecimiento del derecho trasgredido.

Por eso, el incidente de desacato de un fallo de acción popular resulta idóneo para que el juez, investido de la competencia que le atribuyó la Ley 472 de 1998, verifique el cumplimiento de su decisión y aplique los remedios judiciales que considere apropiados para asegurar que sus órdenes sean cabal y oportunamente satisfechas. Con ese fin, puede requerir a los responsables del cumplimiento, solicitarles informes de su gestión y reclamar la intervención de los organismos de

³ Sentencia T- 254-2014

control. La responsabilidad del juez, en estos casos, no es otra que la de desplegar la gama de facultades que le fueron conferidas en su condición de director del proceso, para procurar que la protección que reconoció se concrete de una forma coherente con los mandatos de celeridad y eficacia que guían el trámite de las acciones populares.

4.9. Para finalizar, la Sala estima oportuno resaltar las precisiones que hizo la Sentencia C-542 de 2010 acerca de la naturaleza y el contenido del incidente de desacato de un fallo de acción popular y de su papel frente al cumplimiento de las órdenes de protección impartidas. Esto, en atención a la relevancia que tales aspectos tienen frente al examen de la procedibilidad formal de las tutelas bajo estudio.

La Sentencia C-542 de 2010 declaró exequible el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, que obliga a consultar las sanciones impuestas por el incumplimiento de un fallo de acción popular, pero no prevé la posibilidad de que las decisiones de absolución sean impugnadas. Aunque los demandantes alegaron que dicha omisión vulneraba los derechos a la igualdad, acceso a la administración de justicia, contradicción y defensa del promotor del incidente, la Corte descartó tal argumento, porque el legislador puede exigir la consulta en unos casos y en otros no, y limitar el acceso a la segunda instancia, en ejercicio de su potestad de configuración de los procesos judiciales. Finalmente, el fallo destacó algunas características del incidente de desacato de las sentencias de acción popular cuya mención es relevante para los efectos del análisis que la Sala emprenderá a continuación:

- El incidente de desacato fue concebido como instrumento preferente y sumario destinado a salvaguardar los derechos colectivos protegidos por la sentencia de la acción popular. Por eso, los mecanismos de impugnación previstos para los incidentes de desacato del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo no le son homologables.

- El incidente no es un proceso contencioso entre el promotor del incidente y el investigado, sino un trámite correccional que puede concluir con medidas disciplinarias, aunque su imposición no garantice *per se*, el cumplimiento de la decisión judicial.

- El trámite incidental debe garantizar los elementos mínimos del debido proceso disciplinario, es decir: i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, ii) el principio de publicidad; iii) los derechos de defensa, contradicción y controversia de la prueba; iv) el principio de doble instancia; v) la presunción de inocencia, vi) el principio de imparcialidad; vii) el principio de non bis in ídem; viii) el principio de cosa juzgada, y ix) la prohibición de la reformatio in pejus.

- Aunque no pueda impugnar la decisión que absuelve al investigado de sanción, el promotor del incidente de desacato tiene garantizado su derecho de acceso a la administración de justicia en la medida en que está facultado para iniciar el trámite, para presentar pruebas, controvertir las que aporte la autoridad accionada y para participar activamente dentro del respectivo proceso. El hecho de que la decisión absolutoria no sea susceptible de recursos no coarta su acceso a la administración de justicia, sino su derecho

a la segunda instancia, que puede ser limitado por el legislador.”

5. De la pertinencia, conducencia y utilidad del Dictamen pericial como medio de prueba.

Respecto al decreto de pruebas en el trámite de desacato, el Consejo de Estado ha precisado que se deben estudiar todos los aspectos relacionados con el acatamiento o no de la orden proferida, para lo cual el juzgador está llamado también a decretar pruebas de oficio, en aras de establecer la responsabilidad subjetiva de los demandados⁴, por lo cual, el Juez siempre que encuentre que la prueba es pertinente, conducente y útil podrá decretarla de oficio, para su posterior práctica y valoración.

Es de recordar que la pertinencia de una prueba alude a que el juez debe verificar si los hechos resultan relevantes para el proceso; la conducencia por su parte, se refiere a que el medio de prueba debe ser idóneo para demostrar determinado hecho; mientras que la utilidad indica que no se pueden decretar pruebas manifiestamente superfluas, es decir, las que no tienen razón de ser, porque ya están probados los hechos o porque el hecho está exento de prueba⁵.

El Código General del Proceso, frente a la prueba pericial señala que es procedente para verificar los hechos que interesen al proceso y que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos⁶; sobre su práctica dispone que todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones⁷, el cual debe cumplir como mínimo los requisitos dispuestos en la normatividad vigente.

6. Caso Concreto

En el asunto de autos, se observa que el fallo del 28 de febrero de 2014, proferido por Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio, modificado parcialmente por este Tribunal en sentencia del 03 de marzo de 2015, sobre el cual se constituyó incidente de desacato, dispuso lo siguiente:

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Proceso: Consulta Auto. Demandante: David Palacios Bonilla; Demandado: Municipio de Quibdó – Choco. Rad.: 27001-23-31-000-2005-00494-01(AP). Diciembre 06 de 2017.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO. Demandante: Federico González Campos; Demandado: Nación – Rama Judicial. Ref.: NULIDAD ELECTORAL – RECURSO DE SÚPLICA. Rad.: 110010325000201500018-00. Marzo 03 del 2016.

⁶ Inciso 1° del artículo 226 del Código General del Proceso.

⁷ Inciso 6° ídem.

A MARTHA PATRICIA TAMAYO ROA, se ordenó generar física y jurídicamente, en un plazo no mayor a cuatro (4) meses a la ejecutoria de la providencia, las áreas de cesión obligatorias para la vía V-12 y parqueaderos públicos, de conformidad a la Licencia No. 001 de Marzo 06 de 2006 y los planos U-03, U-04 y U-05, por Afectación Vial: Vía V1, V-12 (3.727,99 m²) y Vía V2 V-12 en (7.023,68 m²), andén de 1.50m, y calzada de 6m.

Al MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, se ordenó adoptar las medidas necesarias para que MARTHA PATRICIA TAMAYO ROA diera estricto cumplimiento a las obligaciones adquiridas, garantizando la entrega de las áreas de cesión para espacio público, dentro de los 30 días anteriores a la terminación de la vigencia de las licencias de las diferentes etapas del proyecto de urbanización y construcción del Colegio Nuevo Gimnasio; así mismo, se ordenó que los dineros que se recaudara por concepto de compensación de las áreas de cesión Tipo A y Tipo B, se invirtieran en la adquisición de terrenos que generan espacio público efectivo en el área urbana de la ciudad de Villavicencio y finalmente, que conformara el Comité de verificación presidido por el Alcalde del Municipio o su delegado, el Defensor Regional del Pueblo Sede Regional Meta o su delegado, el Director del Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Villavicencio, el Secretario de Control Físico del Municipio de Villavicencio, y el Actor Popular, el cual debía reunirse cada (2) meses e informar a ese Despacho Judicial, dentro de los cinco (5) días siguientes a cada reunión, el cumplimiento de las medidas adoptadas, allegando los soportes que las respalden.

El 25 de abril de 2017, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, de oficio dio apertura al trámite incidental, sancionando el 19 de enero de 2018 en desacato a la señora Martha Patricia Tamayo Roa y a Wilmar Orlando Barbosa Rozo, en su condición de Alcalde Municipal de Villavicencio, al considerar que no es viable que la señora Martha Patricia adujera como justificación de su incumplimiento, la expedición o modificación del Plan Parcial del Colegio Nuevo Gimnasio, ya que esta fue impulsada por ella, trasgrediendo las sentencias populares y desconociendo su obligación, pues con esto modificó las áreas que debía ceder y las afectaciones viales consignadas. Aunado a ello, manifestó que el Municipio de Villavicencio no cumplió con las órdenes impuestas al no adoptar las medidas administrativas pertinentes para que la señora Tamayo Roa consumara la orden judicial aludida (f. 124 al 128 C Incidente).

El incidente de desacato en acción popular, tiene como fin la verificación del cumplimiento de la decisión judicial emitida y aplicar los remedios judiciales que se consideren apropiados para asegurar que sus órdenes sean cabal y

oportunamente satisfechas⁸; por su parte, el Juez constitucional en grado de consulta debe verificar la legalidad de la sanción impuesta a los incidentados, bajo dos elementos, uno objetivo y otro subjetivo.

Por lo tanto, procede la Sala en grado de consulta, analizar los aspectos objetivos y subjetivos de cumplimiento.

Revisada la orden judicial emitida frente a las cargas impuestas a los sancionados, se observa un incumplimiento objetivo del fallo judicial, tal como lo manifestó el *a quo* en auto del 19 de enero de 2018, pues a la fecha no se ha materializado la entrega de los parqueaderos públicos y la totalidad de las áreas de afectación vial discriminadas en el numeral segundo de la sentencia del 28 de febrero de 2014 emitida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio. Aunado a ello, tampoco se avizora un acto administrativo por parte del Municipio de Villavicencio, adoptando las medidas pertinentes en aras que la señora Tamayo Roa de cumplimiento a las obligaciones adquiridas, conforme se dispuso en el fallo judicial que dio origen al incidente objeto de esta consulta.

De otra parte, al revisarse el elemento subjetivo, es decir el dolo, negligencia, desidia o desinterés de dar cumplimiento a la orden judicial, se observa su incumplimiento, pues los sancionados a pesar de haber realizado diversas actuaciones en pro de cumplir el fallo judicial, no mostraron interés de cumplir totalmente las cargas urbanísticas que están a su alcance, a saber:

La orden judicial emitida, dispone en primer lugar que la señora Martha Patricia Tamayo Roa debía generar física y jurídicamente las áreas de cesión obligatoria, para la vía V-12 y parqueaderos públicos como aparece en la Resolución No. 001 del 06 de marzo de 2006 y los planos U-03, U-04 y U-05, áreas clasificadas en Tipo A de 345.23 m² y Tipo B de 1.725.61m² (f. 14 C Incidente). Lo anterior, en razón a que no se encontraba acreditado dentro del plenario el pago de la compensación en dinero liquidada, aprobada mediante Resolución No. 068 del 06 de junio de 2012 por el Director del DAPM. (f. 15 C Incidente).

Dentro del trámite incidental, se advierte que el pago aprobado el 06 de junio de 2012 por concepto de compensación, se realizó en esa anualidad por valor de \$807.627.600.00 (f. 64 al 71 C Incidente), el cual, según el Director Técnico de Presupuesto Municipal de Villavicencio, fue utilizado para la financiación de proyectos durante la vigencia del año 2012 (f. 80 al 87 C Incidente). Situación que demuestra la improcedencia en persuadir el cumplimiento de la entrega física y

⁸ Sentencia T- 254-2014

jurídica de las áreas de cesión establecidas en la licencia No.001 de 2006, pues desde antes de emitirse el fallo judicial, la señora Martha Patricia Tamayo Roa, ya había compensado esta carga urbanística.

Ahora bien, frente al cumplimiento de la entrega del área de parqueaderos públicos, es menester precisar, que a la fecha no se ha materializado la adecuación de este espacio, pese a que esta área no se modificó con el ajuste del plan parcial de construcción del Colegio Nuevo Gimnasio. Por lo tanto, esta carga urbanística debió materializarse en el término de cumplimiento establecido en el fallo judicial, es decir, cuatro (04) meses después de la ejecutoria de la sentencia, pues no es un área de cesión para el Municipio de Villavicencio sino un espacio abierto de uso público que debió adecuar la incidentada para la comunidad.

Aunado a ello, en cuanto al área de afectación vial aludida en el fallo judicial, es decir, *“por afectación Vial: Vía V1, V-12 (3.727.99m²) y Vía V2 V-12 en (7.023.62m²), andén de 1.50m, zona verde de 1.50m y calzada de 6m”*, se avizora dentro del plenario que la incidentada, Martha Patricia Tamayo Roa, solo ha cumplido parcialmente con ciertas áreas urbanísticas, pues gestionó a partir del segundo semestre de 2016 la construcción del andén de 1.50m² (f. 54 al 63 C Incidente) y la construcción total de la calzada de 6m (f. 251 del C2 Consulta), tal como lo precisa el perito en su dictamen.

Gestión que a juicio de la Sala, resulta insuficiente para entender por cumplida la orden dada, máxime si se tiene en cuenta que algunas cargas urbanísticas descritas en este acápite, eran de posible ejecución por parte de la sancionada, tales como el andén, la zona verde y la calzada, empero, luego de transcurridos más de cuatro (4) años desde la firmeza del fallo, solo se ha finalizado la construcción de la calzada de 6m (f. 251 del C2 Consulta), quedando pendiente la construcción y adecuación total del andén y la zona verde.

Ahora bien, respecto a las áreas de afectación vial *“Vía V1, V-12 (3.727.99m²) y Vía V2 V-12 en (7.023.62m²)”*, la Juez de instancia, argumenta que los sancionados no han realizado las actuaciones necesarias y suficientes para cumplir esta carga urbanística, precisando que en el caso de la señora Tamayo Roa, no es dable que justifique su actuar debido a la modificación de parcial del plan inicial de construcción del Colegio Nuevo Gimnasio, debido a que este fue gestionado por ella; sin embargo, no puede desconocerse que esta modificación se originó ante la pérdida de vigencia de la licencia de construcción, la cual sirvió de fundamento para amparar los derechos colectivos acogidos en el fallo popular.

Al respecto, es de resaltar que la modificación aludida, eliminó el área de actividad residencial tipo 2 en el Plan Parcial de Desarrollo del Colegio Nuevo Gimnasio, supresión que incidió en las áreas de cesión y afectación vial, siendo aprobada mediante Decreto 1000-21/251 de 2015 por el Alcalde Municipal de Villavicencio, Juan Guillermo Zuluaga Cardona, donde se tuvo cuenta el Decreto No. 048 del 04 de marzo de 2005, que había adoptado el Plan de Desarrollo para la construcción del Colegio Nuevo Gimnasio, así como los conceptos de viabilidad de las Secretaría de Planeación Municipal y los pronunciamientos de las diversas empresas prestadoras de servicios públicos (f. 20 al 30 C Incidente).

Situación que demuestra un cambio frente a la destinación del predio, pues se eliminó el proyecto residencial establecido en la licencia del 2006, el cual no fue ejecutado por sus propietarios, siendo aprobado por la autoridad municipal teniendo en cuenta la normatividad vigente para el año 2015.

Por consiguiente, las áreas de afectación vial descritas en fallo judicial no pueden cumplirse en el rigor allí descrito, pues al eliminarse el uso residencial del proyecto de construcción del Colegio Nuevo Gimnasio, tal como lo mencionó el perito, no es técnica y normativamente viable atender la afectación vial de la vía V1 y, mucho menos, el metraje para la vía V2 V12 pues este es un error en la sentencia, ya que la numeración allí consignada es el total de las áreas de afectación vial de la Licencia No. 001 de 2006.

No obstante lo anterior, esta modificación tampoco sirve de excusa para que los sancionados continúen transgrediendo los derechos colectivos amparados con el fallo judicial, ya que con la nueva licencia se impuso a la señora Martha Patricia Tamayo Roa unas cargas urbanísticas que tampoco ha cumplido hasta el momento.

Modificaciones que si bien fueron analizadas el 26 de julio de 2017, por el Comité de Verificación, lo que suscitó que las partes llegaran un acuerdo frente a las cargas urbanísticas que debe ceder la señora Tamayo Roa ante la imposibilidad técnica de dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo judicial aludido, dicha circunstancia no altera el hecho que a la fecha no se haya dado cumplimiento a la decisión, pese a que ha transcurrido un tiempo excesivo desde la firmeza de la sentencia popular sin que se hayan realizado todos los actos necesarios para ejecutarla en su integridad.

Por lo tanto, pese a observarse ciertas gestiones por parte de los incidentados en pro de los derechos colectivos amparados con la orden judicial emitida, pues antes de proferirse sentencia la señora Martha Patricia ya había cancelado el valor

ordenado por el Municipio de Villavicencio por concepto de compensación de las áreas de cesión obligatorias establecidas en la Licencia No. 01 de 2006 y posterior al fallo, ejecutó la construcción parcial del andén de 1.50m² y zona verde de 1.50m², así como la construcción total de calzada de 6m²; sin embargo, dichas actuaciones resultan insuficientes para tener por cumplidas en su integridad las cargas urbanísticas que tenía a su alcance, tales como la entrega de los parqueaderos de uso público, la construcción total del andén y la zona verde, razón por la cual, se confirmará parcialmente la sanción impuesta.

Máxime si se tiene en cuenta que tampoco ha dado cumplimiento a las áreas de cesión y afectación vial descritas en la nueva licencia de construcción (2015), las cuales tienen relación directa con el acuerdo suscitado entre las partes, como es el traslado de la portería del Colegio Nuevo Gimnasio y el área de afectación vial de la V12, actuaciones que guardan correspondencia con los derechos colectivos amparados en el fallo de judicial del 28 de febrero de 2014 por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio.

Tampoco se observa que el Alcalde Municipal de Villavicencio, el señor Wilmar Orlando Barbosa Rozo, por medio de sus delegados, haya gestionado de manera exhaustiva la entrega total de las diversas áreas de cesión y afectación vial impuestas a la señora Martha Patricia Tamayo Roa y si bien, hace parte del Comité de Verificación, en el cual acordaron los intervinientes una alternativa para dar cumplimiento total a la orden judicial, existen áreas que no se modificaron con la nueva licencia y por tanto, debieron ser entregadas a la comunidad en su oportunidad.

Así las cosas, ante el incumplimiento parcial de la sentencia por parte de los incidentados, se modificará el monto de la sanción impuesta a la señora Martha Patricia Tamayo Roa y a Wilmar Orlando Barbosa Rozo, en calidad de alcalde Municipal de Villavicencio, en auto del 19 de enero de 2018, emitido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, la cual quedará de cinco (05) salarios mínimo legales mensuales vigentes, para cada uno, atendiendo se repite, a que si bien los sancionados han realizado ciertas gestiones de cumplimiento de las órdenes emitidas, las mismas han sido insuficientes para la protección plena de los derechos colectivos, amparados en la sentencia judicial.

Finalmente, frente a la imposibilidad técnica de dar cumplimiento total al numeral segundo del fallo popular del 28 de febrero de 2014, emitido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, argüida por el perito, es menester precisar lo siguiente:

El 25 de agosto de 2017 (f. 118 al 123 C Incidente) y el 01 de marzo de 2018 (f. 33 al 53 C1 Consulta) en el trámite de incidente y de consulta, respectivamente, el Municipio de Villavicencio informó que existe una imposibilidad técnica de dar cumplimiento total a la orden judicial emitida, en razón a que lo dispuesto no “es correcto ni jurídicamente ni técnicamente viable”, razón por la cual, junto con el actor popular y la señor Martha Patricia Tamayo, acordaron ciertas áreas de terreno para dar por cumplida la orden judicial emitida.

Ante esta solicitud, en trámite de consulta se decretó de oficio prueba pericial, para que se estableciera si era técnicamente viable la cesión física de las áreas relacionadas en el fallo popular, como también informara si era viable el acuerdo aludido por las partes (f. 92 C1 Consulta).

El dictamen pericial fue rendido el 11 de febrero de 2019 (f. 219 al 293 C2 Consulta), concluyendo que la orden judicial emitida *“no es posible cumplirla con el rigor planteado normativa y técnicamente, dada la compensación de las cesiones A y B en dinero; los ajustes aprobados al Plan parcial en cuanto a la supresión del uso residencial, sustitución de la vía V1 como pública por una vía interna privada de utilidad exclusiva para el predio; y el ajuste de áreas con la topografía actualizada para ese ajuste.”*

Aunado a ello, manifiesta frente al metraje establecido como área de afectación vial, vía V-12 V2 (7.023,68m²), *“que se trata de una equivocación en la sentencia al asignarle para cesión a esta vía V2, el metraje total de las afectaciones del predio para vías, establecidas en el Plan Parcial original y en la Licencia de Urbanismo de 2006”*, cuando el metraje correcto destinado para la vía V2 es de 166,48m², estableciéndose en el ajuste del Plan Parcial en 197, 87m².

Revisada la licencia No. 001 de 2006 (f. 115 C1 Principal) y los planos U3, U4 y U5 (f. 82 al 84 C1 Principal), se advierte que el total de las afectaciones viales es de 7.023,68m², el cual corresponde a la V1 V-12 en 3.727,99m², a la V2 V-12 en 166, 48m² y a la Vía Bogotá V-97 en 3.129,21m², es decir, que el valor indicado en la parte resolutive de la sentencia para la vía V2 V-12, fue consignado erróneamente (f. 557 C1 principal y 16 C1 Consulta), situación que genera una imposibilidad de dar cumplimiento a lo ordenado, teniendo en cuenta la diferencia ostensible que se presenta entre el metraje consignado en la sentencia y el establecido en los planos y la licencia otorgada.

Situación que bien puede ser solucionada por el juez de instancia, acudiendo a lo dispuesto en el artículo 310 del CPC, aplicable por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, frente a la corrección de errores aritméticos.

Ahora, indica la prueba pericial decretada, que al suprimirse la destinación del área residencial en el plan de construcción del Colegio Nuevo Gimnasio, no se considera técnica y normativamente viable atender la afectación vial vía V1 V-12 de 3.727.99 m², pues desapareció la necesidad de accesibilidad pública en esta zona del lote, quedando la vía V1 únicamente como acceso interno de la institución; sin utilidad para la población (f. 249 C2 Consulta), circunstancia que evidentemente impide el cumplimiento de la orden judicial.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T- 254 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, precisó los eventos en los cuales el Juez que tramita el incidente de desacato puede excepcionalmente ajustar la orden judicial original o adicionarla, a fin de materializar la protección concedida, esto sin que se reabra el debate dirimido por el fallo judicial, a saber:

“b) Límites y facultades del juez que tramita el incidente de desacato de un fallo de tutela.

3.12. El incidente de desacato opera bajo el supuesto de que la inminencia de la sanción disciplinaria persuadirá a la autoridad incumplida de adoptar las medidas que resulten necesarias para materializar la orden que se le impartió en el fallo de tutela. En esa medida, se ha entendido que su propósito es forzar el restablecimiento del derecho fundamental o la eliminación de las conductas que lo ponen en peligro, sin perjuicio de que se impongan las sanciones del caso, cuando el cumplimiento de la sentencia sea tardío.

Dada la trascendencia de la función que cumple el juez constitucional que tramita el incidente de desacato, la Corte se dio a la tarea de señalar cuáles son sus facultades en ese ámbito y los asuntos en los que no puede inmiscuirse. En términos generales, la labor de la autoridad judicial consistió en verificar: i) a quién se dirigió la orden; ii) en qué término debía ejecutarla; iii) y el alcance de la misma. Luego, con ese marco de referencia, debe constatar iv) si la orden fue cumplida, o si hubo un incumplimiento total o parcial y v) las razones que motivaron el incumplimiento. Esto último, para establecer qué medidas resultan adecuadas para lograr la efectiva protección del derecho.^[25]

Ahora bien, la Corte ha sido enfática en que dicho examen no puede conducir a que se reabra el debate dirimido por el fallo.^[26] Otra cosa es que, en circunstancias muy excepcionales, el juez pueda ajustar la orden original o dictar órdenes adicionales que contribuyan a materializar la protección concedida.

Todo esto es posible bajo unos parámetros estrictos, que la jurisprudencia ha sintetizado en los siguientes términos:

“(1) La facultad puede ejercerse cuando debido a las condiciones de hecho es necesario modificar la orden, en sus aspectos accidentales, bien porque: a) la orden original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado; o lo hizo en un comienzo pero luego devino inane; b) porque implica afectar de forma grave, directa, cierta, manifiesta e inminente el interés público o c) porque es evidente que lo ordenado siempre será imposible de cumplir.

(2) La facultad debe ejercerse de acuerdo a la siguiente finalidad: las medidas deben estar encaminadas a lograr el cumplimiento de la decisión y el sentido original y

esencial de la orden impartida en el fallo con el objeto de asegurar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado.

(3) Al juez le es dado alterar la orden en sus aspectos accidentales, esto es, en cuanto a las condiciones de tiempo, modo y lugar, siempre y cuando ello sea necesario para alcanzar dicha finalidad.

*(4) La nueva orden que se profiera, debe buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz.*¹²⁷¹

3.13. Lo anterior ratifica que las potestades disciplinarias que el Decreto 2591 de 1991 le asignó al juez que tramita el incidente de desacato de un fallo de tutela no riñen con el compromiso que, por disposición de esa misma norma, tiene dicha autoridad con la efectividad de las órdenes de amparo. De ahí que esté facultado para adoptar las medidas que aseguren el pleno restablecimiento del derecho fundamental, siempre que, de conformidad con los parámetros referidos previamente, las mismas sean necesarias y no impliquen una reducción de la protección concedida en la sentencia."

Así las cosas, corresponde al Juez de instancia analizar la circunstancia de imposibilidad de cumplimiento alegada por las partes respecto de la afectación vial de la vía V1 V-12, teniendo de presente lo informado en la prueba pericial y lo acordado por las partes, pues lo que se pretende con las órdenes judiciales es el restablecimiento de los derechos amparados, atendiendo a las circunstancias específicas del caso.

Lo anterior, en razón a que el dictamen pericial precisa que la supresión del uso residencial en el plan parcial de desarrollo del Colegio Nuevo Gimnasio, que sustituyó la V-1 como pública a vía interna y privada (f. 219 al 257 C2 Consulta), imposibilita el cumplimiento de la orden judicial con el rigor planteado. Además, el acuerdo establecido por las partes (f. 33 al 53 C1 Consulta), que precisa:

1. Para la vía local V-12, ingreso vehicular a la institución Educativa, se transferirá un área de 1.282,48 m².
2. Para la vía V-12 (Carrera 48), vía de Alta-Gracia que conduce al barrio las Américas, se transferirá un área de 197,87 m².
3. Para los parqueaderos públicos que estarán ubicados sobre la vía de Alta-Gracia que conduce al barrio las Américas (carrera 48), para el cual se transferirá un área de 294,48 m².

Según el experticio rendido, resulta técnicamente viable, pues a juicio del perito, se soporta en la normatividad vigente establecida en el POT, el plan parcial ajustado y la licencia de urbanización válida (f. 252 C2 Consulta).

Recapitulando, se confirmará parcialmente la sanción impuesta a la señora Martha Patricia Tamayo Roa y a Wilmar Orlando Barbosa Roza, en calidad de

alcalde municipal de Villavicencio, en auto del 19 de enero de 2018, emitida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, conforme a lo dicho de manera precedente.

Lo anterior, sin perjuicio que el *a quo*, en el marco de su competencia, inicie la corrección del error aritmético aludido en líneas precedentes y que en uso de sus facultades, estudie los argumentos de los incidentados y la conclusión, a la que arriba el perito designado en este asunto, frente a la imposibilidad de dar cumplimiento al fallo popular con respecto a la vía V1 V-12, emitiendo las modificaciones o ajustes que considere pertinentes.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el impedimento manifestado por el Magistrado CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la providencia consultada.

TERCERO: MODIFICAR el numeral **segundo** de la providencia del 19 de enero de 2018 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, por medio del cual declaró en desacato a la señora Martha Patricia Tamayo Roa y al señor Wilmar Orlando Barbosa Roza, en su calidad de Alcalde Municipal de Villavicencio, de conformidad con las razones expuestas en el presente proveído, la cual quedará así:

“SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **IMPONER** sanción a la señora MARTHA PATRICIA TAMAYO ROA y al señor WILMAR ORLANDO BARBOSA ROZO en su calidad de representante legal del Municipio de Villavicencio, consistente en multa equivalente a cinco (05) salarios mínimo legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos, dinero que deberá ser consignado al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remitiendo a este despacho copia de la correspondiente consignación.

En caso que dentro del término concedido, los obligados no acrediten el pago de la multa impuesta, por Secretaría envíese al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, copia auténtica de esta providencia junto con las constancias de ser primera copia, encontrarse ejecutoriada y la fecha en que se venció el plazo que tenían para pagar dicha multa, para su respectivo cobro.”

Lo anterior, sin perjuicio que el *a quo*, en el marco de su competencia, inicie la corrección del error aritmético aludido en líneas precedentes y que en uso de sus facultades, estudie los argumentos de los incidentados y la conclusión a la que arriba el perito designado en este asunto, frente a la imposibilidad de dar cumplimiento al fallo popular con respecto a la vía V1 V-12, emitiendo las modificaciones o ajustes que considere pertinentes.

CUARTO: Notificada la presente providencia, regrésese el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y Cúmplase,

Discutida y aprobada por la Sala de Decisión No. 5 el 08 de agosto de 2019, según consta en Acta No. 044.


NELCY VARGAS TOVAR
Magistrada

(Impedido)

CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
Magistrado