



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dos (2) de septiembre de dos mil trece (2013)

Magistrado Ponente: CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

RADICACIÓN: 70-001-33-31-006-2007-00080-01
ACCIONANTE: INGRID LUCIA ROMERO ROJAS
ACCIONADO: MUNICIPIO DE SINCELEJO
NATURALEZA: INCIDENTE DE DESACATO - POPULAR

Asunto a decidir:

Procede la Sala a resolver el **grado jurisdiccional de consulta** frente al proveído de trece (13) de agosto de 2013, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, dentro del incidente de desacato iniciado de oficio con ocasión a las conclusiones acontecidas en el procedimiento de verificación y cumplimiento de las ordenes impartidas designadas en la sentencia de 9 de abril de 2010 con relación a la acción popular radicada con el número **2007-00080-00**.

1.- ANTECEDENTES

La señora **INGRID LUCIA ROMERO ROJAS**, interpuso demanda en acción popular contra el **MUNICIPIO DE SINCELEJO**, con el fin de obtener la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y la salubridad pública, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, que en su sentir, fueron vulnerados por dicha entidad ante la serie de irregularidades presentadas

en el mantenimiento y conservación del cementerio central del Municipio de Sincelejo.

Dicha acción tramitada por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo, quien en sentencia de nueve (9) de abril de 2010, ordenó la protección de los intereses colectivos invocados y, consecuentemente, dispuso lo siguiente:

“SEGUNDO: Ordenase (sic) al señor Alcalde del Municipio de Sincelejo, para la protección de los derechos colectivos mencionados, que:

a)-Tome las medidas administrativas presupuestales pertinentes para que:

- Se repare la pared que cerca el cementerio y se le coloquen dispositivos de seguridad que impidan la salida y entrada de personas por ellas.
- Se disponga servicio de vigilancia en el cementerio, que de manera permanente garantice la seguridad pública en el sitio.
- Se garantice el aseo permanente dentro del cementerio.
- Se realice con la frecuencia que se necesita la poda o limpieza del prado y de la vegetación que existe en el cementerio.
- Se cumplan con las medidas sanitarias necesarias para que el manejo de los residuos líquidos no sean un riesgo de contaminación.
- Se garantice el control permanente de plagas en el cementerio.
- No se realicen quemas de basura y de cualquier material.
- Se haga un censo de los particulares que tienen algún derecho reconocido sobre las bóvedas del cementerio; se reglamente dicho derecho de manera que sea ejercido de manera responsable; se vigile y controle su cumplimiento, se sancione su incumplimiento.

b)-Tome las medidas administrativas necesarias para que impida la práctica de necropsias en ese sitio.

Hasta aquí, las medidas que impliquen un gasto deberán cumplirse dentro del menor tiempo posible y en todo caso dentro del año siguiente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia. Las demás, son de cumplimiento inmediato a partir de la fecha en la que queda ejecutoriada esta sentencia.

c)- Tome las medidas administrativas, presupuestales, contractuales necesarias para que el término máximo de tres años se construya un nuevo cementerio que reúna los requisitos legales.”

Posteriormente, mediante auto de 9 de septiembre de 2010 se inicia procedimiento de verificación del cumplimiento de la sentencia, el cual arroja como resultados la observancia de una serie de incumplimientos a la

decisión relacionada en apartes precedentes por lo que la juez de instancia decide a través de auto de 20 de febrero de 2012, dar apertura al incidente de desacato en contra del Alcalde del Municipio de Sincelejo señor Jairo Fernández Quessep de conformidad con lo señalado en artículo 41 de la Ley 472 de 1998.

II.- INCIDENTE DE DESACATO

2.1.- Trámite Incidental de desacato.

El juez de conocimiento mediante auto de veinte (20) de enero de 2012, corrió traslado del citado incidente al representante legal de la demandada, por un término de tres (3) días¹.

Posteriormente, en auto de quince (15) de mayo de 2012², se abrió a pruebas el presente incidente.

2.3.- Informe del Alcalde del Municipio de Sincelejo³

Mediante escrito de fecha 07 de marzo de 2012, el señor JAIRO ALFREDO FERNÁNDEZ QUESSEP en calidad de Alcalde del Municipio de Sincelejo, presentó el respectivo informe en donde dio detalles de su eventual cumplimiento de la sentencia de 9 de abril de 2010.

Arguyó, que una vez se tuvo conocimiento del fallo, se procedió a estudiar la forma de hacer efectivas las medidas impuestas, por lo que se dispuso:

1. Oficiar a la empresa INTERASEO, para el asunto del aseo permanente del cementerio central.

¹ Folio 41-3, cuaderno de incidente de desacato.

² Folio 12, cuaderno de incidente de desacato.

³ Folios 5-6, cuaderno de incidente de desacato.

2. Oficiar al Instituto de Medicina Legal para que certifique si se están realizando o no necropsias al aire libre en el cementerio.
3. Oficiar a la Secretaria de Salud Departamental para que apoye al Municipio en materia de fumigación y control de plagas en el cementerio y sus alrededores.
4. En cuanto al tema de seguridad se recibió cotización de la empresa VIMARCO, con quien el Municipio tiene contratado el servicio de vigilancia en las distintas dependencias de la administración, la cual esta siendo objeto de estudio a efectos de adicionar ese contrato de vigilancia para incluir el Cementerio Central.
5. Con relación al tema de las basuras el administrador del cementerio ha recibido orden directa de no permitir dicha actividad y hacer control de ello.
6. En atención a la pared que cerca el cementerio y que necesita ser reparada, informó que en la Secretaria de Desarrollo se están estructurando los estudios previos para identificar la necesidad específica para así reparar la totalidad del muro y la adecuación de una valla de seguridad, sea concertina o alambre de púas.
7. Por último indicó que se están tomando todas las medidas necesarias para la construcción de un nuevo cementerio que una los requisitos de ley, situación que ha sido discutida en sendas reuniones para definir las actuaciones más pertinentes a proveer.

Como soporte de su defensa aporta copia de los oficios remitidos y copia de la cotización remitida a VIMARCO.

III.- PROVIDENCIA CONSULTADA

En auto de trece (13) de agosto de 2013⁴, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo, decidió el presente incidente, en el cual sancionó al Alcalde Municipal de Sincelejo, señor JAIRO ALFREDO FERNÁNDEZ QUESSEP, con multa equivalente a cinco (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, como consecuencia del incumplimiento de la orden judicial contenida en el fallo de nueve (9) de abril de 2010, expedido por ese mismo despacho judicial, argumentando que seis (6) de las nueve (9) obligaciones que se impusieron en el ordinal 2º, literales a) y b) de la sentencia para hacer cesar la vulneración de los derechos colectivos no se han cumplido (presupuesto objetivo de responsabilidad); debiéndose implementar más diligencia por parte del sancionado en mostrar resultados oportunos y eficaces (presupuesto subjetivo de responsabilidad).

Manifestó la juez que conforme al acervo probatorio, de las obligaciones impuestas se garantizó la referida a la no realización de necropsias, se cumplió en gran porcentaje la que se refiere al aseo permanente en las instalaciones del cementerio y el control de vegetación y maleza, sin embargo aún persiste la grave afectación a la salubridad pública, ya que no se han tomado medidas eficaces entorno al mantenimiento de las bóvedas las cuales algunas están abiertas, existen restos óseos esparcidos en el cementerio, no existe un debido manejo de residuos líquidos, persiste la quema de basuras-pero con poca frecuencia- y mala disposición de residuos sólidos generándose focos de vectores, que pueden incidir en enfermedades perjudiciales para la comunidad colindante al sector.

Además, recalcó la gestión entorno a la construcción de la pared que cerca el cementerio, la vigilancia a prestar en el mismo y la ubicación en ella de dispositivos de seguridad para evitar la entrada y salida de

⁴ Folios 237-259 ibídem.

personas, pero se acreditó la no construcción y la ubicación de dichos dispositivos, ni mediada concreta en torno a la vigilancia del sector, infiriéndose que el cementerio central sigue siendo un sitio propicio para realizar y ejercer conductas delictuales.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1.- Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 41 de la Ley 472 de 1998, esta Corporación resulta competente para conocer de la consulta de la sanción por desacato impuesta al Alcalde del Municipio de Sincelejo - Sucre, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo, de quien este Tribunal es su superior funcional.

Se advierte que, si bien la norma adjetiva civil que rige el caso concreto, en virtud de la remisión que estatuye el Código Contencioso Administrativo⁵, en aplicación del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, el único auto que resuelven las Salas de Decisiones es el de liquidación de perjuicios de condenas impuestas en abstracto⁶, sin embargo, por solicitud del suscrito Magistrado, obrando de conformidad con el inciso 3º del artículo 29 del C. de P. C., modificado por el artículo 4º de la Ley 1395 de 2010⁷, esta Sala de Decisión considera que es ésta quien debe resolver la consulta en trámite, dada la importancia y la repercusión que pueda tener la eventual sanción en los derechos fundamentales de la persona que incurrió en desacato, determinación acorde con la adoptada por la Sala

⁵ Artículo 166 y 167 del C. C. A., norma que regula la acción en comento.

⁶ Artículo 29 del C. de P. C., modificado por el artículo 4º de la Ley 1395 de 2010.

⁷ A solicitud del Magistrado sustanciador, la sala plena especializada podrá decidir los recursos de apelación interpuestos contra autos o sentencias, cuando se trate de asuntos de trascendencia nacional, o se requiera unificar la jurisprudencia o establecer un precedente judicial.

Especializada 107⁸, en lo relacionado con que las decisiones que resuelvan consultas de desacato serán proferidas por Sala de Decisión.

Decantado lo anterior, se entrará a estudiar si la sanción impuesta por el A quo fue ajustada a derecho, de no serla, se procederá a revocarla.

4.2.- Pruebas.

- Copia de Oficio de marzo 7 de 2012 en el se da a conocer la cotización de los servicios de vigilancia solicitada por la Alcaldía del Municipio de Sincelejo.⁹
- Inspección judicial realizada el 4 de diciembre de 2012 en las instalaciones del cementerio central del Municipio de Sincelejo.¹⁰
- Testimonios practicados a los señores (a) FREDY MANUEL COVO DÍAZ y AIDI ROSA YEPEZ MIRANDA.¹¹
- Acuerdo Número 001 de 9 de noviembre de 2012 “Por el cual se aprueban proyectos de inversión a financiar con recursos del sistema general de regalías/ Acta de Sesión N° 3 en las que se reunieron el señor Alcalde del Municipio de Sincelejo y el representante de Gobierno Nacional, Departamental y Municipal del OCAD.¹²
- Copia del Informe de Visita de Inspección Técnica y Ocular Practicada en el Cementerio Central de la ciudad de Sincelejo el día 02 de Octubre de 2012 por parte de los funcionarios de CARSUCRE.¹³

⁸ Providencia de 07 de junio de 2012, M. P. Dr. Moisés Rodríguez Pérez, expediente 2012-00344-00

⁹ Folios 9-10, cuaderno incidente de desacato.

¹⁰ Folios 73-81, Cuaderno incidente de desacato.

¹¹ *Ibíd.*

¹² Folios 83-97, cuaderno incidente de desacato.

¹³ Folios 108-112, cuaderno de incidentes de desacato.

- Informes y actuaciones desplegadas por CARSUCRE desde el año 2008 hasta el 2012 con ocasión a las problemáticas suscitadas en el cementerio central de Sincelejo.¹⁴
- Resolución N° 1551 de mayo 8 de 2013, “Por medio de la cual se adjudica la Selección Abreviada de Menor Cuantía SA-010-MC-2013 cuyo objeto es “CONSTRUCCIÓN DE CERRAMIENTO PERIMETRAL DEL CEMENTERIO DE SINCELEJO”.¹⁵
- Contrato de Obra SA-010-MC-2013 celebrado entre el Municipio de Sincelejo y el señor YEISON GÓMEZ HERNÁNDEZ, con el objeto de la construcción y cerramiento perimetral del cementerio central del municipio de Sincelejo.¹⁶

4.3.- Generalidades del incidente de desacato en acciones populares.

La Ley 472 de 1998, consagra en su artículo 41, la posibilidad de promover incidente de desacato, en los siguientes términos:

“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 acontece en el evento en que la persona encargada de hacer cumplir las ordenes proferidas en el fallo encaminado al amparo de derechos o intereses colectivos vulnerados, no las acata, siendo factible el considerar esta figura como una atribución

¹⁴ Folios 115-180, cuaderno de incidente de desacato.

¹⁵ Ver folios 211-212, cuaderno de incidente de desacato.

¹⁶ Ver folios 213-219, cuaderno de incidente de desacato.

sancionatoria de carácter disciplinario que ostenta el juez constitucional protector de intereses colectivos frente al descuido, desatención, negligencia o renuencia a una imposición judicial.

De encontrarse demostrado el desacato, previo trámite incidental especial, la consecuencia indefectible es la imposición de una sanción pecuniaria que va desde cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, conmutables con arresto hasta seis (6) meses, de conformidad con el artículo 41 de la ley 472 de 1998.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado ha considerado:

(...)

Objetivamente el desacato se entiende como una conducta que evidencia el mero incumplimiento de cualquier orden impartida dentro de la acción popular, cuando se han superado los términos concedidos para su ejecución sin proceder a atenderla; y desde un punto de vista **subjetivo** se tiene como un comportamiento negligente frente a lo ordenado, lo cual excluye de plano la declaratoria de responsabilidad por el simple incumplimiento.

No es, entonces, suficiente para sancionar que se haya inobservado el plazo concedido para la atención de la orden impartida, **sino que debe probarse la renuencia, negligencia o capricho en acatarla por parte de la persona encargada de su cumplimiento**¹⁷. (Negritas fuera de texto)

(...)

Siguiendo la ilustración jurisprudencial, para la materialización o configuración del desacato es necesario, además de la desatención de la orden judicial (responsabilidad objetiva), la renuencia o negligencia de quien está llamado a cumplirla (responsabilidad subjetiva), la cual debe estar fehacientemente probado por parte de quien promueve el incidente.

Siendo en este punto importante anotar la circunscripción del estudio correspondiente al acatamiento o no de la orden proferida bajo los parámetros expuestos anteriormente, por lo tanto, no es factible que en el

¹⁷ Auto de 9 de febrero de 2012, Radicación número: 15001-23-31-000-2004-00143-02(AP), Sección Primera, C. P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

incidente desplegado se reabran discusiones, controversias que ya fueron desatadas dentro del trámite ordinario establecido en la acción popular gestora de las ordenes de cumplimiento.

4.4.- Caso concreto.

El A quo en la providencia consultada adoptó la siguiente decisión:

"SEGUNDO: Ordenase (sic) al señor Alcalde del Municipio de Sincelejo, para la protección de los derechos colectivos mencionados, que:

a)-Tome las medidas administrativas presupuestales pertinentes para que:

- Se repare la pared que cerca el cementerio y se le coloquen dispositivos de seguridad que impidan la salida y entrada de personas por ellas.
- Se disponga servicio de vigilancia en el cementerio, que de manera permanente garantice la seguridad pública en el sitio.
- Se garantice el aseo permanente dentro del cementerio.
- Se realice con la frecuencia que se necesita la poda o limpieza del prado y de la vegetación que existe en el cementerio.
- Se cumplan con las medidas sanitarias necesarias para que el manejo de los residuos líquidos no sean un riesgo de contaminación.
- Se garantice el control permanente de plagas en el cementerio.
- No se realicen quemas de basura y de cualquier material.
- Se haga un censo de los particulares que tienen algún derecho reconocido sobre las bóvedas del cementerio; se reglamente dicho derecho de manera que sea ejercido de manera responsable; se vigile y controle su cumplimiento, se sancione su incumplimiento.

b)-Tome las medidas administrativas necesarias para que impida la práctica de necropsias en ese sitio.

Hasta aquí, las medidas que impliquen un gasto deberán cumplirse dentro del menor tiempo posible y en todo caso dentro del año siguiente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia. Las demás, son de cumplimiento inmediato a partir de la fecha en la que queda ejecutoriada esta sentencia.

c)- Tome las medidas administrativas, presupuestales, contractuales necesarias para que el término máximo de tres años se construya un nuevo cementerio que reúna los requisitos legales."

Atendiendo la parte resolutive de la sentencia de 9 de abril de 2010, expedida por el juez de conocimiento, la Sala se limitará a estudiar, con base en las pruebas que reposan en el expediente de incidente, si concurre en el *sub examine* la responsabilidad objetiva y subjetiva, como

hecho generador de desacato del Alcalde del Municipio de Sincelejo, señor JAIRO ALFREDO FERNÁNDEZ QUESSEP, posesionado en dicho cargo el 1 de enero de 2012¹⁸.

Frente al anterior planteamiento, esta Sala de Decisión considera que la sanción impuesta al mencionado alcalde debe ser confirmada, en razón a lo siguiente:

Inicialmente se debe aclarar que la decisión de 9 de abril de 2010, contiene una serie de órdenes que se debían materializar según la complejidad y temporalidad de su contenido, encontrándose que el presente incidente de desacato se circunscribió a los imperativos contentivos en los literales a y b del numeral segundo del fallo pluricitado.

Con ocasión de ello y en atención del acervo probatorio recopilado a lo largo del trámite incidental es evidente que no se ha acatado en debida forma las órdenes impuestas por el juzgado con relación a las medidas a proveer en el transcurso de un (1) año referentes a la construcción de una pared que cerque el cementerio central, vigilancia del sector, manejo de residuos sólidos y líquidos, aseo y definición de condiciones óptimas de salubridad y seguridad, percatándose esta Colegiatura del cumplimiento del presupuesto objetivo de responsabilidad al no acatarse en su totalidad los imperativos señalados.

En lo que concierne al presupuesto subjetivo de responsabilidad, esta Colegiatura prevé que el señor JAIRO ALFREDO FERNÁNDEZ QUESSEP, fue notificado de la apertura del incidente de desacato el día 5 de marzo de 2012¹⁹ y de los informes presentados como ejercicio de su defensa además de los documentos que fueron allegados, no se observó el cumplimiento de manera idónea de las ordenes impartidas, tal como fue señalado por la juez de conocimiento, pese a la gestión que se hizo de algunas de ellas.

¹⁸ Folios 44-45, cuaderno de incidente de desacato.

¹⁹ Ver folio 4 del cuaderno de incidentes de desacato.

Además, en órdenes generales como la adecuación del cementerio central a las medidas de salubridad definidas por la ley, el sancionado no emite pronunciamiento alguno a las previsiones expuestas en torno la apertura de ciertas bóvedas y al esparcimiento de restos óseos, así como el manejo de los recurso sólidos y líquidos, aspectos que dan pie a la proliferación de focos de vectores, tal como fue evidenciado en inspección judicial realizada el 4 de diciembre de 2012.

Tampoco se establecen medidas en torno a la vigilancia del sector, ya que solo se aporta una cotización para la prestación de estos servicios, sin acreditarse si efectivamente fueron contratados, o si se iniciaron otras actuaciones para garantizar la seguridad de los pobladores de dicha circunscripción territorial, siendo el cementerio central de Sincelejo un escenario propicio para cometer y ejercer conductas delictuales.

Es más, solo hasta el mes de mayo de 2013, comienzan a tomarse medidas en torno a la problemática de la construcción del muro con la adjudicación de la selección abreviada de menor cuantía SA-010-MC-2013 con el objeto de la CONSTRUCCIÓN DE CERRAMIENTO PERIMETRAL DEL CEMENTERIO CENTRAL DE LA CIUDAD DE SINCELEJO, sin que a la fecha exista constancia de haberse solucionado la controversia en comentó y que de igual forma no define de que manera se está dando aplicación a las demás órdenes proferidas con ocasión de la acción popular con radicación 2007-00080-00 (salubridad y seguridad), sin aseverarse o aportarse elemento alguno que justifique el retardo e inaplicabilidad de las medidas establecidas para el restablecimiento de los derechos vulnerados y aquellos que se encuentra en inminente riesgo.²⁰

En consecuencia, al estar acreditados los presupuestos objetivos y subjetivos de responsabilidad en el presente incidente de desacato

²⁰ Ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expedientes 2044-01658-02 (AP), providencia de 17 de febrero de 2011 / 2004-00143-02 (AP) providencia del 9 de febrero de 2012. C.P 1Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

adelantado contra el señor JAIRO ALFREDO FERNÁNDEZ QUESSEP, es procedente la sanción proferida por la Juez de conocimiento, sin embargo este Tribunal considera que atendiendo a los documentos allegados y las gestiones iniciadas por el Alcalde del Municipio de Sincelejo para dar cumplimiento a las órdenes impartidas en la sentencia de 9 de abril de 2010, la tasación de la sanción debe ser disminuida a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siendo razonables con las circunstancias propias del caso, en miras de una determinación proporcional con la conducta ejercida por el sancionado.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda Oral de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre, en nombre de la República, administrando Justicia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMESE la providencia de trece (13) de agosto de 2013, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, según la cual se sancionó por desacato al señor JAIRO ALFREDO FERNÁNDEZ QUESSEP, en calidad de Alcalde del Municipio de Sincelejo-Sucre.

SEGUNDO: MODIFÍQUESE la providencia de trece (13) de agosto de 2013, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo en el sentido de sancionar al señor JAIRO ALFREDO FERNÁNDEZ QUESSEP, en calidad de Alcalde del Municipio de Sincelejo - Sucre con multa equivalente al valor de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por haber incurrido en desacato de la providencia de nueve (9) de abril de 2010, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Una vez notificada la providencia a las partes, regrésese el expediente al Juzgado de origen.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en el acta No. **099**.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

De los Magistrados,

CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ