

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2.020).-

**ACCIONANTE : DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL DE
BOYACÁ**

ACCIONADOS : MUNICIPIO DE TUNJA

RADICACIÓN : 150013333011-2020-00023-00

PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Previo a resolver sobre las pruebas solicitadas en la acción de la referencia, se advierte que en la audiencia de pacto de cumplimiento celebrada el pasado 07 de octubre de los corrientes (fl. 211 y ss) el Municipio de Tunja¹, solicito se vinculara en calidad de litisconsorcio necesario por pasiva al contratista toda vez que considera que es el responsable del daño alegado en la acción de la referencia con respecto al patidrónomo de Tunja, petición de vinculación que fue coadyubada por el delegado del Ministerio Público².

1. De la integración del contradictorio

Se advierte de la demanda popular, que se invocan como vulnerados los derechos colectivos a: la moralidad administrativa; el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la defensa del patrimonio público; el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes (literales b, d, e, l, m del artículo 4º de la Ley 472 de 1998).

Y se solicita se ordene al Municipio de Tunja llevar a cabo acciones de inspección, control y vigilancia al contrato de obra pública que culminó con la construcción, terminación y entrega del escenario deportivo PATINODROMO, realizando de manera directa y/o requiriendo al contratista e interventor para que hagan, las siguientes acciones, así como las que se requieran para conservar y mantener la infraestructura:

- i) realicen y ejecuten las garantías de la obra pública en todos y cada uno de sus ítems que actualmente presenta deterioro debido a la mala

¹ (Min 00:32:45 a 00:33:00)

² (Min 00:39:23 a 00:39:44)

ejecución, deficiencia de los materiales, inestabilidad de la obra, etc., realizando el Municipio, una inspección y vigilancia al cumplimiento de dichas garantías contractuales;

ii) en el evento de no existir garantía contractual de la obra pública, se ordene al Municipio, realizar las acciones necesarias (precontractuales, contractuales y pos contractuales), para realizar el mantenimiento del señalado escenario deportivo en su infraestructura, previa visita técnica e inventario de las obras necesarias para la preservación del mismo;

iii) en el evento de que el contratista no cumpla el contrato, respecto de las garantías de la obra, se ordene al Municipio realizar las acciones necesarias para sancionar al contratista, y hacer efectivas las pólizas de cumplimiento respectivas ante las aseguradoras;

vi) Realizar mantenimiento continuo y periódico al escenario deportivo, en sus zonas verdes, así como en los trazos peatonales, debido a que dichas áreas carecen de mantenimiento preventivo y continuo;

v) Para que dentro del margen de las obras que se deban ejecutar tendientes al mantenimiento del escenario deportivo, se garantice la prestación del servicio de los niños, niñas y adolescentes y demás usuarios que hacen uso del mismo sin solución de continuidad, estableciéndose un horario para las reparaciones a que haya lugar y para la utilización del mismo por parte de los usuarios. (fl. 1-3).

Ahora bien, de conformidad con el inciso final del artículo 18 de la Ley 472 de 1998 *"La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, **el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado.**"* (Negrilla fuera del texto).

De igual manera el inciso segundo del artículo 61 del CGP sobre la intervención de terceros, aplicable por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, reza: *"(...) En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término."*

Al respecto de la integración del contradictorio el Consejo de Estado ha reiterado:

"(...) Únicamente pueden existir dentro del proceso dos partes, la demandante y la demandada, pero estas pueden estar integradas por un número plural de sujetos de derecho, a esta institución se le conoce como litisconsorcio; ahora bien, cuando varios sujetos deban, obligatoriamente, estar vinculados al proceso, so pena de

invalidez de la actuación surtida, a partir del fallo de primera instancia, la figura se denomina litisconsorcio necesario.

(...) La existencia del litisconsorcio necesario está dada por la naturaleza de las relaciones jurídicas objeto del litigio. Se refiere a esa relación sustancial que impide un pronunciamiento válido de fondo sin la obligada comparecencia de un número plural de personas, es decir, que tiene su causa en la naturaleza de la relación jurídico-sustantiva, la cual exige que sea declarado, respecto de un determinado número de personas, el derecho material que regula las concretas relaciones jurídicas unitarias e indivisibles.

El artículo 14 de la ley 472 de 1998, establece que la acción popular se dirige contra el particular, persona natural o jurídica o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere causante de la amenaza, violación o vulneración del derecho o interés colectivo. En el mismo sentido, el artículo 18 dispuso que:

La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado.

*En consideración a lo regulado en la anterior disposición normativa, el **ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez popular la obligación de que, ante la verificación de la existencia de otro presunto responsable en la violación o amenaza de los derechos colectivos invocados en la demanda, correspondería a aquel la integración efectiva del respectivo pasivo de la litis**, no solo con el propósito de garantizar el derecho de defensa y del debido proceso de las personas que intervienen en el debate judicial, sino, además, de todas aquellas que pudieran verse cobijadas por los efectos de la decisión judicial.*

Si de los elementos del proceso se puede inferir que pudieran resultar afectados terceros con interés legítimo para actuar, sea porque pueden ser sujetos pasivos de una orden para que realicen, ejecuten o asuman determinada conducta, o simplemente porque la decisión que se tome al interior del proceso les puede ser adversa, es menester su participación en aquel y es deber del juez de primera instancia citarlas para que comparezcan. (Negrilla fuera del texto).³

Precisado lo anterior, se entrará a analizar si resulta necesaria la vinculación al presente trámite constitucional del contratista que llevó a cabo la construcción del escenario deportivo Patinódromo de Tunja:

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección "A". Providencia del 24 de marzo de 2020. Radicación número: 76001-23-31-000-2003-04382-01(AP). C.P.: María Adriana Marín

1.1. Consortio Escenarios Deportivos

Fue conformado mediante oficio de fecha 03 de junio de 2015 e integrado por los señores Orlando Sepúlveda Cely, Edwin Marcelino Rodríguez Vargas y Edinson Segundo Duque Guzmán, designándose como representante legal a Beatriz Elena Blanco Arévalo y como suplente a Edwin Marcelino Rodríguez Vargas⁴.

A través de su representante legal suscribió contrato de obra pública No. 688 del 31 de julio de 2015 con el Municipio de Tunja con el objeto de llevar a cabo "CONSTRUCCION DEL PATIDRONOMO PARA EL MUNICIPIO DE TUNJA"⁵, y a su vez para que se garantizara la estabilidad de las obras a ejecutarse y la inversión eficiente del recurso público. En la cláusula "7 Obligaciones Generales del Contratista" del citado acuerdo se consignó "7.1. *Desarrollar el objeto del contrato, en las condiciones de calidad, oportunidad, y obligaciones definidas en el presente Contrato, incluyendo su Anexo Técnico y sus Pliegos de Condiciones.*"⁶

Que el 30 de diciembre de 2015, la entidad territorial aceptó la modificación del documento de integrantes del Consortio Escenarios Deportivos⁷, así mismo la designación como representante legal del Consortio al ingeniero Oscar Mauricio Avendaño Mejía y como suplente a Jorge Alberto Villamil Mora⁸

Que el 28 de diciembre de 2017 se suscribió acta de liquidación y recibo final a satisfacción de la construcción del patidrófono de Tunja⁹.

Que debido a los daños presentados sobre el escenario deportivo en cita, la Administración Municipal requirió al representante legal del Consortio Escenarios Deportivos en los siguientes términos:

Fecha	Asunto
02 de octubre de 2018 Oficio 1.10-2 1456.	<i>"Requerimiento informe de arreglo de afectaciones evidenciadas en el patidrófono de Tunja. Solicitud de ejecución de obras pedidas por VEOLIA. (...) Teniendo en cuenta el oficio 1.10-2 893 del 22 de junio de 2018, 1.10-2 893 976 del 10 de julio de 2018 y oficio 1.10-2 1057 del 25 de julio de 2018, en los que solicitara actuaciones para realizar las reparaciones respectivas, de los deterioros prematuros evidenciados en la infraestructura del patidrófono, (...)</i>

⁴ Ver documento denominado "PROPUESTA SELECCIONADA" dentro de la Carpeta denominada "22AnexoRespuestaRequerimientoMpioTunja" del expediente digital

⁵ Ver documento denominado "CONTRATO 688" dentro de la Carpeta denominada "22AnexoRespuestaRequerimientoMpioTunja" del expediente digital.

⁶ Ibidem.

⁷ Se modificó respecto de los porcentajes de participación de quienes la conformaron inicialmente (Orlando Sepúlveda Cely, Edwin Marcelino Rodríguez Vargas y Edinson Segundo Duque Guzmán) e incluyó como nuevos integrantes a Jhon Alexander Pérez Pulido, Jorge Alberto Villamil Roa y Oscar Mauricio Avendaño Mejía. (Ver documento denominado ACEPTACION DE MODIFICATORIO" dentro de la Carpeta denominada "22AnexoRespuestaRequerimientoMpioTunja" del expediente digital

⁸ Ver documento denominado "ACEPTACION DE MODIFICATORIO" dentro de la Carpeta denominada "22AnexoRespuestaRequerimientoMpioTunja" del expediente digital

⁹ Ver documento denominado "ACTA DE LIQUIDACION Y RECIBO FINAL A SATISFACCION" dentro de la Carpeta denominada "22AnexoRespuestaRequerimientoMpioTunja" del expediente digital

	<p>Lo anterior, teniendo en cuenta que, en visita realizada, se estableció que aun no se han atendido los requerimientos hechos frente a la pista de hockey, no se atendieron los requerimientos realizados en el bloque de deportistas, no se subsan en debida forma y definitivamente los desprendimientos de la pista de velocidad. Para su conocimiento chequeo final (...).¹⁰</p>
<p>09 de julio de 2019 Oficio 1.1.-1 2 3 331</p>	<p>"Requerimiento lesiones infraestructura Patidrófono de Tunja.</p> <p>Mediante el presente remito 8 folios requerimientos elevados por la secretaria administrativa del municipio de Tunja, en el que manifiestan, la infraestructura del Patidrófono, viene presentando una serie de lesiones; entre las que se menciona: filtraciones de agua en cubierta del modulo de público (...) filtraciones de agua por cubierta en el modulo de deportistas (...) fallas eléctricas en el acceso deportistas, área de bombas y vía de acceso (...).¹¹</p>
<p>22 de noviembre de 2019 Oficio 1.5-01780</p>	<p>"Pronunciamento frente a la ejecución del contrato 688 de 2015 cuyo objeto es "CONSTRUCCIÓN DEL PATIDRÓNOMO PARA EL MUNICIPIO DE TUNJA."</p> <p>(...) le solicita se pronuncie teniendo en cuenta que la supervisión del contrato manifiesta que se presentan algunas lesiones en diferentes áreas."¹²</p>
<p>14 de abril de 2020</p>	<p>"Remisión queja daños redes hidráulicas patidrófono de Tunja</p> <p>(...) se manifiesta que se volvió a presentar un daño en la red hidráulica, del patidrófono, lo que genero una fuga de agua y nuevamente proceso de inundación del tanque subterráneo de las bombas y circuitos del sistema de agua potable del escenario deportivo.</p> <p>(...) Como es de su conocimiento, a principios del mes de marzo, esta situación ya se había presentado (...) Ruego el favor, se proceda a dar solución eficaz a los problemas presentados y se garantice la estabilidad de los arreglos a realizar. Igualmente solicito se establezcan las causas que están generando la repetición en este problema y se dé solución de fondo.</p> <p>(...) se recuerda que este informe se ha solicitado en reiteradas oportunidades, en cada una (sic) de los requerimientos realizados, y a la fecha <u>no se ha entregado un solo documento que reporte el acatamiento o realización de reparaciones</u>"¹³ (Subrayado fuera del texto).</p>

Al respecto, el Despacho encuentra que en atención al objeto que persigue la acción popular, concerniente al mantenimiento y reparación de la infraestructura del escenario deportivo patidrófono de Tunja resulta necesario vincular al proceso al Consorcio contratista en calidad de demandado como presunto responsable de la vulneración o amenaza alegada en el escrito de demanda toda vez que en relación con el contrato de obra No. 688 de 2015 y de acuerdo a los requerimientos efectuados por el Municipio en los cuales, según señaló la entidad en el oficio fechado el pasado 14 de abril de 2020, no ha recibido informe alguno por parte del contratista que reporte el acatamiento o realización de reparaciones

¹⁰ Ver documento denominado "RESPUESTA DE INFRAESTRUCTURA" dentro de la Carpeta denominada "22AnexoRespuestaRequerimientoMpioTunja" del expediente digital

¹¹ Ibidem.

¹² Ver documento denominado "PETICIONES HECHAS AL CONSORCIO" dentro de la Carpeta denominada "22AnexoRespuestaRequerimientoMpioTunja" del expediente digital

¹³ Ver documento denominado "RESPUESTA DE INFRAESTRUCTURA" dentro de la Carpeta denominada "22AnexoRespuestaRequerimientoMpioTunja" del expediente digital

solicitadas, ya de conformidad con el numeral 4° del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 son deberes de los contratistas, entre otros, las de garantizar la calidad de los bienes y servicios contratados y responder por ello.

Siendo por tanto necesario garantizarle el derecho de defensa y el debido proceso como tercero interesado con interés legítimo para actuar con miras a las resultas del proceso, y no porque no fuera posible resolver de fondo el asunto sin su comparecencia, como quiera que en los términos previstos en los artículos 2° y 3° de la Ley 80 de 1993 el contratista es un colaborador de la Administración en la consecución de los fines del Estado, ya que *"cuando la Administración contrata la ejecución de una obra pública bajo cualquier modalidad de contratación, es como si la ejecutara directamente, dado que la entidad es la dueña de la obra y su pago afecta siempre el patrimonio estatal y su realización obedece a razones de servicio y de interés general"*, siendo por ello su responsabilidad recibir a satisfacción una obra, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercer en contra del contratista de la obra por la mala calidad de la misma¹⁴. Luego en el evento en que prosperen las pretensiones de la demanda, podría configurarse alguna responsabilidad siendo imperiosa su vinculación.

2. De la compulsión de copias solicitada por la parte actora

En la audiencia de pacto de cumplimiento celebrada el pasado 07 de octubre de los corrientes, el actor popular solicitó¹⁵ *"se compulsen copias a la Procuraduría General de la Nación para que advierta o se investigue si existe alguna posible falta disciplinaria desde el momento de los funcionarios que estaban a cargo del cumplimiento del contrato desde el momento en que se recibió la obra a satisfacción, de igual manera se compulsen copias a la Contraloría General de la Nación para que investigue si existe algún presunto detrimento patrimonial frente a la ejecución de esta obra o la garantía de la misma desde el momento en que se recibió a satisfacción."*

Al respecto advierte el Despacho que en esta etapa procesal de integración del contradictorio se abstendrá de emitir orden al respecto toda vez que no se cuenta con los elementos de juicio que así lo acrediten, sin perjuicio de que la parte accionante si a bien lo tiene realice las respectivas denuncias ante las autoridades competentes para que determinen la responsabilidad de los funcionarios que participaron en la ejecución y recibo a satisfacción del escenario deportivo.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Primera. Providencia del 26 de abril de 2013. Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00614-01(AP)A. C.P.: María Elizabeth García González. Ver también providencia del 05 de julio de 2019. Radicación número: 73001-23-33-000-2017-00572-01(AP). C.P. Oswaldo Giraldo López

¹⁵ (Min 01:02:25 a 01:02:59)

3. De la medida cautelar

Debido a la naturaleza preventiva de las acciones populares y a la facultad oficiosa del juez de decretar las medidas previas que estime pertinentes, el Despacho considera necesario en atención a lo previsto en el literal d) artículo 25 de la Ley 472 de 1998, que indica "d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.", decretar de oficio la siguiente medida con el fin de determinar la magnitud actual del daño alegado con relación al escenario deportivo patidrófono de Tunja:

- Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos¹⁶ un estudio técnico por parte de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia-- Facultad de Ingeniería, a fin de que establezca i) el estado actual del escenario deportivo patidrófono de Tunja; ii) la calidad de los materiales empleados y la estabilidad de la obra teniendo en cuenta el contrato de obra pública No. 688 de 2015; iii) las medidas a adoptar para dar solución a los deterioros y/o daños evidenciados en la infraestructura y iv) los costos que implica llevar a cabo dichas medidas de mantenimiento y reparación de la infraestructura, para lo cual se concede un término provisional de treinta (30) días para rendir el informe respectivo.

Por lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: VINCULAR de oficio y en calidad de demandado al **CONSORCIO ESCENARIOS DEPORTIVOS** de conformidad con el numeral 3 del artículo 171 del CPACA y en concordancia con el inciso final del artículo 18 de la Ley 472 de 1998.

SEGUNDO: NOTIFICAR PERSONALMENTE al representante legal del **CONSORCIO ESCENARIOS DEPORTIVOS OSCAR MAURICIO AVENDAÑO MEJIA**, de conformidad con lo previsto por el numeral 1º del artículo 171 y 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del CGP, esto es, vía correo electrónico a las siguientes direcciones: ingoscarmauricio76@gmail.com, ingoscarmauricio@yahoo.com y jorgevillamil77@gmail.com¹⁷ Lo anterior en concordancia con el artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

¹⁶ Ya que por expreso mandato legal contenido en el literal d) del artículo 25 en concordancia con el literal c) del artículo 71 de la Ley 472, dentro de las funciones legales asignadas a este, se encuentra prevista la de atender este tipo de gastos (sufragar los costos de estudios técnicos) en el trámite de las acciones populares. (Ver Consejo de Estado. Sección Primera. Providencia del 06 de julio de 2018. Radicación número: 76001-23-33-000-2017-01223-01(AP)A. C.P.: Hernando Sánchez)

¹⁷ Ver documento denominado "RESPUESTA DE INFRAESTRUCTURA" dentro de la Carpeta denominada "22AnexoRespuestaRequerimientoMpioTunja" del expediente digital

TERCERO: De conformidad con los artículos 21 y 22 de la Ley 472 de 1998, una vez surtida la notificación, correr el traslado al vinculado por el término de **diez (10) días**, para que contesten la demanda, e infórmeles que en la contestación tienen derecho a solicitar medios de prueba.

CUARTO: ABSTENERSE de dar trámite a la solicitud de compulsión de copias propuesta por el actor popular.

QUINTO: A TÍTULO DE MEDIDA PREVENTIVA se ordena con cargo al **FONDO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS:**

- Un estudio técnico por parte de la **UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA- FACULTAD DE INGENIERÍA**, a fin de que establezca **i)** el estado actual del escenario deportivo patrimonial de Tunja; **ii)** la calidad de los materiales empleados y la estabilidad de la obra teniendo en cuenta el contrato de obra pública No. 688 de 2015; **iii)** las medidas a adoptar para dar solución a los deterioros y/o daños evidenciados en la infraestructura y **iv)** los costos que implica llevar a cabo dichas medidas de mantenimiento y reparación de la infraestructura, para lo cual se concede un término provisional de **TREINTA (30) DÍAS** para rendir el informe.

SEXTO: Por Secretaría, OFICIAR a la **UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA- FACULTAD DE INGENIERÍA**, para que, con destino al proceso, en el término de **CINCO (5) DÍAS** contados desde el recibo de la respectiva comunicación, informe los datos de identificación, de residencia y dirección electrónica del profesional(es) encargado(s) que rendirán el informe pericial decretado con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

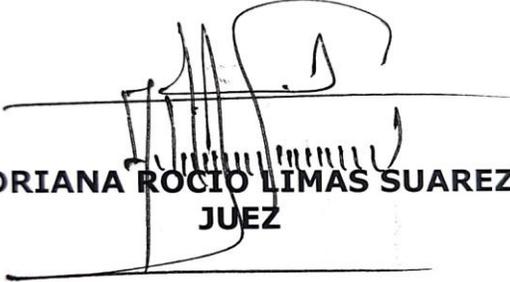
SEPTIMO: Comunicar esta decisión al **FONDO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS.**

OCTAVO: Recordar a las partes y a los apoderados, que toda la información y correspondencia dirigida al medio de control de la referencia debe remitirse a través del canal oficial de correspondencia dispuesto para tal efecto correspondenciajadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOVENO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 del CPACA en concordancia con el artículo 9 del Decreto 806 de 4 de junio de 2.020, por Secretaría envíese correo electrónico a las partes e infórmeles de la

publicidad del estado. Así mismo, comuníquesele al correo electrónico del Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ADRIANA ROCIO LIMAS SUAREZ
JUEZ

PAMS/ARLS