

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA Y LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO - Por desconocimiento de los principios de legalidad y responsabilidad, propios de la contratación estatal / DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD - Omisión en la contratación de un interventor independiente / DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD - Omisión al desatender la obligación de ejercer las labores de supervisión por doble condición Secretario de Planeación Municipal e interventor del contrato / PLANTA DE BENEFICIO ANIMAL - Ubicación / ESTUDIO TÉCNICO DE CONVENIENCIA - Para determinar la viabilidad de demoler la obra o repararla

Pese a que el municipio de Barichara no efectuó reparo o inconformidad alguna al momento de recibir la obra, lo cierto es que dentro del expediente se demostró que las instalaciones de la planta de beneficio aludida nunca entraron en funcionamiento, habida cuenta de las graves fallas en su infraestructura, tal como se desprende de la inspección judicial, el dictamen pericial y la inspección sanitaria obrantes en el caudal probatorio. (...). La mencionada prueba pericial concluyó que la actual construcción de la planta de sacrificio animal presentaba demasiadas fallas estructurales y errores constructivos, por tal razón, recomendó no efectuar reparaciones y, por ende, se procediera a su demolición. (...). Para esta Sala, las referidas pruebas documentales demuestran, de manera contundente, la vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, por cuanto, el municipio de Barichara apropió y destinó parte de su presupuesto para la construcción de una planta de beneficio animal que nunca entró en funcionamiento, debido a su pésimo estado de construcción, circunstancia que, a todas luces, constituye un detrimento al erario público, por cuanto la administración municipal recibió una obra pública que finalmente no prestó servicio alguno. En tal sentido, esta Subsección rechaza la deficiente gestión pública de la administración municipal de Barichara, que evidentemente le ha causado un menoscabo, perjuicio, detrimento y/o disminución del erario público, la cual conllevó a que se entorpeciera el deber del Estado consistente en la prestación eficiente de los servicios públicos. (...). Debe recordarse que el contratista fue seleccionado a través del proceso de licitación pública, razón por la cual, en este contrato resultaba necesario la presencia de un interventor (...). En efecto, se advierte que a pesar de que el acta de recibo de obra fue firmada por el arquitecto [W.R.M.], en su condición de interventor de la obra, lo cierto es que dicho funcionario hace parte de uno de los sujetos contractuales, desconociendo, de esta manera, el contenido del numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. De la referida circunstancia, para esta Subsección resulta claro la vulneración del principio de legalidad, por cuanto, el municipio de Barichara -se reitera- hizo caso omiso a la obligación de contratar a una persona independiente de los contratantes para que ejerciera la interventoría para el contrato de construcción y dotación de la planta de beneficio animal (...). [P]ara esta Sala el desconocimiento del principio de legalidad por parte del municipio de Barichara, sí implica per se la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, habida cuenta que la omisión en la contratación a un interventor independiente privó al contrato de obra pública de contar con una persona imparcial que ejerciera una constante vigilancia, coordinación y/o control de la labor a ejecutar por parte del contratista. (...). En este orden de ideas, la Sala evidencia una gestión descuidada y poco eficiente del señor [W.R.M.], en su doble condición de Secretario de Planeación Municipal e interventor del contrato, puesto que es irrefutable que dejó de observar el principio de responsabilidad que le incumbía acatar y que se materializó en desatender su obligación de ejercer las labores de supervisión que le encomendaba el ordenamiento jurídico que debían desplegarse mediante el seguimiento constante y oportuno del cabal cumplimiento del objeto contractual.

(...). En este orden de ideas, esta Sala encuentra vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa, habida consideración de que con ocasión del contrato celebrado entre el municipio de Barichara y el señor [G.P.D.], se desconocieron los principios de legalidad y responsabilidad, propios de la contratación estatal. (...). Así las cosas, la Sala confirmará la declaratoria de vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, pero por los considerandos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

UBICACIÓN PLANTA DE BENEFICIO ANIMAL - Incumplimiento de los estándares de localización y acceso / ESTUDIO TÉCNICO - Por parte del IDEAM determinara si hay probabilidades de inundación / REVISIÓN DEL ESQUEMA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL - Para dar cumplimiento al estándar de ejecución sanitaria y definir la reubicación de la infraestructura de la planta de beneficio animal

[E]sta Sala estima conveniente poner de presente el marco normativo referente a la localización y/o ubicación de las citadas plantas de beneficio animal, a fin de establecer si la ubicación actual del matadero municipal de Barichara se encuentra acorde con la correspondiente normatividad. (...). Aunado a ello, se precisó que dentro del área enmarcada por el cerco perimetral, no debían existir otras construcciones, industrias, instalaciones o viviendas, ajenas a la actividad propia del matadero. (...). Del (...) panorama normativo, se destaca que las plantas de beneficio animal, por motivos de salubridad pública, no pueden ser ubicadas en cualquier sector del ente territorial, sino que por el contrario, dicha infraestructura debe ubicarse en un área compatible con la actividad, de conformidad con el uso del suelo determinado en el Plan de Ordenamiento Territorial, el Plan Básico de Ordenamiento Territorial o el Esquema de Ordenamiento Territorial, según el caso, así como tampoco deben localizarse en sectores inundables. Al descender al caso concreto, la Sala observa que el matadero municipal de Barichara se encuentra ubicado a 1.2 Km del perímetro urbano del citado ente territorial, tal como se desprende del acta de inspección sanitaria elaborada por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA. (...). Así las cosas, esta Subsección observa que la planta de beneficio animal tantas veces aludida está localizada a sólo mil metros del perímetro urbano del municipio de Barichara y, como si fuera poco, se encuentra ubicada a la orilla derecha de la carretera que conduce a la vereda El Salitre, la cual bordea la Quebrada Barichara, según consta en el Acuerdo 35 de 2005, circunstancia que, al parecer, implicaría un incumplimiento de los estándares de localización y acceso consagrados en la Resolución 240 de 2013, por cuanto, se trata de un sector que podría ser propenso a inundaciones por la presencia de la referida quebrada. En tal orden de ideas, esta Sala ordenará al municipio de Barichara que, con la colaboración activa del Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM), practique un estudio técnico que determine cuáles son las probabilidades de inundación de la ubicación de la planta de beneficio animal <<prevista en el Acuerdo 35 de 2005>> al encontrarse en una zona próxima a la quebrada Barichara. (...). Así, pues, dado el caso en que el IDEAM determine que el grado de inundabilidad de la ubicación de la referida planta de beneficio animal es alta, el Concejo municipal de Barichara deberá efectuar una revisión del Esquema de Ordenamiento Territorial, a efectos de darle cumplimiento al estándar de ejecución sanitaria denominado localización y accesos de una planta de beneficio animal y, en tal sentido, resultará imperioso la reubicación de dicha infraestructura.

INCENTIVO ECONÓMICO EN ACCIÓN POPULAR - Improcedente dando aplicación a la sentencia de unificación de la Sala Plena de esta Corporación

Para la Sala no existe el menor asomo de duda acerca del deber que le asiste en el sentido de tener que negar el incentivo solicitado por la parte actora, puesto que en contra de sus argumentos emergen con contundencia todas las razones que sirvieron de soporte a la postura jurisprudencial adoptada recientemente por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación de 3 de septiembre de 2013, mediante la cual en virtud del mecanismo eventual de revisión se señaló la improcedencia de reconocer el incentivo económico a partir de la vigencia de la Ley 1425 de 2010 que derogó los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, a través de los cuales se reconocía dicho estímulo.

AGENCIAS EN DERECHO EN ACCIÓN POPULAR - Se revoca la imposición por ser el actor popular la parte victoriosa en este proceso / AMPARO DE POBREZA - El Tribunal ordenó que los gastos que se ocasionaran serían asumidos por el Fondo para la Defensa de los Derechos Colectivos de la Defensoría del Pueblo / CONDENA EN COSTAS - Se confirma ya que no fue objeto de apelación / COMITÉ PARA LA VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA - Queda conformado

[E]sta Subsección revocará la imposición de agencias en derecho a cargo del actor popular, por cuanto, precisamente dicho ciudadano fue la parte victoriosa dentro del presente asunto y, en ese orden de ideas, no está llamado a sufragar tales gastos. Como si fuera poco, no debe perderse de vista que el actor popular, en sede de primera instancia, solicitó un amparo de pobreza, petición a la cual accedió el Tribunal Administrativo a quo y, en consecuencia, ordenó que los gastos que se ocasionaran serían asumidos por el Fondo para la Defensa de los Derechos Colectivos de la Defensoría del Pueblo. De otro lado, debe advertirse que como la condena en costas a cargo del municipio de Barichara no fue objeto de apelación, esta Subsección no analizará la procedencia, o no, de aquella y, por ende, la confirmará. (...). De conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 en la sentencia el Juez podrá ordenar la conformación de un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participarán además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental “con actividades en el objeto del fallo”. Así las cosas, dicho Comité estará integrado por **i)** el juez de primera instancia (Tribunal Administrativo de Santander), **ii)** las partes, **iii)** la Corporación Autónoma Regional de Santander -CAS-, **iv)** el INVIMA, **v)** la Procuraduría General de la Nación, como representante del Ministerio Público y **vi)** la Contraloría departamental de Santander.

FUENTE FORMAL: LEY 1395 DE 2010 - ARTÍCULO 57 / LEY 1474 DE 2011 / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 34 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 32 NUMERAL 1 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 53 / DECRETO 1500 DE 2007 - ARTÍCULO 4

NOTA DE RELATORÍA: Respecto al derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2005, C.P. María Elena Giraldo Gómez. En cuanto a que las plantas de beneficio animal prestan un servicio público, consultar: Consejo de Estado, exp. 37566. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sobre el contenido y alcance del concepto de moralidad administrativa, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de noviembre de 2004, exp. AP-2305, C.P. Ricardo Hoyos Duque, sentencia de 6 de octubre de 2005, exp. AP-2214, C.P. Ruth Stella Correa, sentencia de 13 de febrero de 2006, AP- 1594, C.P. Germán

Rodriguez Villamizar, sentencia de 2 de junio de 2005, exp. AP-00720, C.P. Ruth Stella Correa.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 68001-23-31-000-2011-00148-01(AP)

Actor: MARCO ANTONIO VELÁSQUEZ

Demandado: MUNICIPIO DE BARICHARA Y LA CORPORACIÓN REGIONAL DE SANTANDER - CAS

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el actor popular contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 8 de septiembre de 2014, que resolvió:

“Primero. DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Corporación Autónoma Regional de Santander -CAS- conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. DECLARAR que el Municipio de Barichara vulneró los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, conforme a los motivos anteriormente expuestos.

Tercero. ORDENAR al Municipio de Barichara, que en el término de tres meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia, realice un estudio técnico de conveniencia de la obra Planta de Beneficio Animal, en el cual se determine la viabilidad de demolerla o repararla para ser destinada a otro fin, de tal manera que la inversión inicial no se pierda por completo; este estudio deberá estar acompañado de diseños, planos y evaluaciones de profesionales especialistas en la materia, debiendo informarse con destino a este proceso, la decisión a tomar, con base lógicamente en el precitado estudio y los soportes correspondientes.

Cuarto. CONDENAR en costas al Municipio de Barichara a favor del actor popular, Marco Antonio Velásquez. Fíjense como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente al momento de la ejecutoria de esta sentencia.

Quinto. *NEGAR las demás pretensiones de la demanda.*

Sexto. *En firme esta decisión, ARCHÍVESE el expediente previas las constancias de rigor en el sistema de gestión judicial "Siglo XXI".*

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

El 20 de octubre de 2010, el señor Marco Antonio Velásquez formuló demanda en ejercicio de la acción popular en contra del municipio de Barichara, con el fin de que se protegieran los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público y de los bienes de uso público.

En este sentido, la parte actora solicitó, a título de pretensiones, lo siguiente:

"Que se declaren vulnerados los derechos colectivos de la moralidad pública o administrativa, la defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público, de los ciudadanos residentes en el municipio de Barichara, Santander y, en consecuencia, se ordene:

Que se requiera al municipio para que inicie la respectiva acción de repetición contra los funcionarios competentes teniendo en cuenta los montos que se establezcan en la presente acción popular.

Que se ordene al municipio de Barichara para que en el plazo de 12 meses realice las adecuaciones, construcciones y demoliciones requeridas tendientes a poner en funcionamiento el matadero municipal cumpliendo todas las especificaciones técnicas como son:

A. Contar con autorización sanitaria para su construcción o adecuación.

B. Contar con licencia ambiental.

C. Que el terreno cumpla con los requisitos exigidos en el título IV de la Ley 9 de 1979 y sus disposiciones reglamentarias, además deberá contar con la suficiente agua potable, luz eléctrica y facilidades para la disposición y tratamiento de las aguas residuales y demás residuos el sitio debe permitir el drenaje de las aguas lluvias bien sea de forma natural o mediante sistemas especiales de drenaje.

D. El sitio debe encontrarse en un sitio suficientemente alejado de zonas industriales y residenciales.

E. Debe contar con un óptimo sistema de recolección de basuras.

F. Se deberá tener en cuenta en el diseño y construcción la totalidad de los requisitos exigidos en el Decreto 2270 del 2 de agosto de 1982.

Que se compulse copias a la Procuraduría para que investigue las posibles omisiones de los funcionarios públicos.

Ordénese al personero municipal del Socorro que realice el seguimiento al cumplimiento del presente fallo de acción popular al cumplimiento de

lo previsto en el artículo 1005 del Código Civil y la Ley 472 en su artículo 39 en relación a la recompensa del actor de la acción popular teniendo en cuenta los montos estipulados en las anteriores normas.

Que se ordene a las partes culpables se condene a la parte demandada en costas.

La sentencia que profiera a instancia de esta demanda debe hacer tránsito a cosa juzgada como lo determina el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil.

Que se ordene crear un comité de verificación del cumplimiento de las órdenes dadas en la providencia, y el cual debe estar conformado, por el procurador, el señor juez, el Defensor del Pueblo, la CAS y el alcalde municipal”.

2. Los hechos, los derechos colectivos alegados y el concepto de la violación.

2.1. Los supuestos fácticos de la demanda se pueden resumir de la siguiente manera:

- Que para la construcción del matadero municipal de Barichara se invirtió una suma superior a los \$600'000.000, sin embargo, tales instalaciones nunca entraron en funcionamiento, por cuanto la Corporación Autónoma de Santander no le otorgó permiso de funcionamiento, debido a que las tuberías estaban construidas de forma antitécnica.

- Que las obras fueron realizadas por personal inexperto y en la actualidad se encuentra en ruinas.

- Que la recuperación del matadero resulta casi imposible, por cuanto los costos serían muy elevados; los corrales fueron construidos con materiales de mala calidad y *“según información de los concejales se presentaron sobre costos altísimos, además utilizaron materiales de segunda sacados del antiguo matadero de Barichara”.*

- Que el matadero municipal ha generado graves problemas de contaminación ambiental para la comunidad, toda vez que las tuberías nunca funcionaron.

- Que el lote fue adquirido por la administración municipal del señor Arturo López, luego la administración del señor Genaro Peñaloza realizó inversiones superiores

a \$300'000.000, posteriormente la administración del señor Guillermo Bautista Silva invirtió una suma de \$300'000.000 en la construcción del matadero.

- Que el matadero de Barichara es público, tipo 3, está construido en predios de propiedad del municipio, los techos son de eternit, las paredes son frisadas, los pisos en cemento y baldosa, no cuenta con plan de manejo ambiental, no hay planta de tratamiento para las aguas residuales, no hay zona alguna para la desinfección de vehículos, no existe un área de necropsias, ni mucho menos posee un horno crematorio.

- El actor popular invocó como derechos e intereses colectivos vulnerados la moralidad administrativa, el derecho a un ambiente sano, la seguridad y salubridad públicas, la defensa de los bienes de uso público, la salud y la vida de las personas, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación y restauración o sustitución; adujo que el Decreto 1333 de 1986, la Ley 12 de 1982 y la Ley 9 de 1979 fueron vulneradas.

El 11 de febrero de 2011, el Juzgado Catorce Administrativo de Bucaramanga vinculó a la Corporación Autónoma Regional de Santander -CAS-, por cuanto se trataba de la entidad, que en términos del actor, no había otorgado el correspondiente permiso para el funcionamiento del matadero municipal de Barichara; en la referida decisión se ordenó remitir el presente asunto al Tribunal Administrativo de Santander, por cuanto, la citada entidad es de orden nacional y, por ende, la competencia para conocer de dicho asunto le corresponde a los tribunales administrativos¹.

El Tribunal Administrativo de Santander admitió la demanda por auto del 22 de marzo de 2011, providencia ésta que se notificó en debida forma a las demandadas.

3. Las contestaciones de la demanda.

3.1. El municipio de Barichara adujo que no se vulneraron los derechos colectivos invocados, por cuanto, el hecho de que no funcione el citado matadero no debe ser considerado como una omisión del referido ente territorial, habida

¹ Fls. 19-20 cuad. 1.

consideración que se ha efectuado un mantenimiento preventivo para evitar el colapso total de la infraestructura aludida.

Propuso las excepciones de: *i)* inexistencia de acciones u omisiones por parte del municipio de Barichara que amenazaren o vulneraren los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda; *ii)* la innominada que se encontrare acreditada dentro del presente asunto².

3.2. La Corporación Autónoma Regional de Santander -CAS- no contestó la demanda.

4. Audiencia de pacto de cumplimiento.

El día 31 de mayo de 2013, a instancias del Tribunal Administrativo *a quo*, se celebró la audiencia de pacto de cumplimiento sin que se llegara a un acuerdo respecto de las pretensiones de la demanda³.

5. Alegatos de conclusión en primera instancia.

Las partes guardaron silencio en esta fase procesal.

6. La intervención del Ministerio Público.

El Ministerio Público, en su concepto, solicitó que se protegieran los derechos colectivos invocados en la demanda, toda vez que en el material probatorio obraba un dictamen pericial que daba cuenta de que la construcción del matadero municipal de Barichara no cumplió con las normas técnicas exigidas por la NSR98.

A lo cual, agregó:

“De lo anterior y en pro de la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, se puede notar que en primera medida el actor popular hace conexidad con este derecho con los que son la defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público,

²Fls. 96-101 cuad. 1.

³ Fls. 150-151 cuad. 1.

toda vez que a simple apreciación del material probatorio obrante en el proceso al momento de inicio de la construcción del matadero municipal, ésta no cumplió con las normas técnicas de construcción mínimas exigidas y que pese a estas apreciaciones, se vinieron inyectando cantidades de dinero para la supuesta adecuación y sostenimiento del lugar. Es por lo anterior que no son aceptadas las manifestaciones por parte del demandado respecto a que ya se están adelantando las medidas legales pertinentes a los órganos de control, Procuraduría y Contraloría. Motivo por el cual se solicitará a la Honorable Magistrada sean declarados los derechos e intereses colectivos invocados en el libelo de la presente acción popular”⁴.

7. La sentencia apelada.

En sentencia de septiembre 8 de 2014, el Tribunal Administrativo de Santander declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Corporación Autónoma Regional de Santander -CAS-, debido a que no tuvo participación alguna en los hechos narrados en el libelo demandatorio.

A su turno, el *a quo* consideró vulnerados los derechos colectivos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, para lo cual puntualizó:

“Con base en la anterior reseña, considera la Sala que al invertir el Municipio de Barichara una suma de dinero, para la construcción de la Planta de Tratamiento Animal en el año 2004, y no ponerla en funcionamiento desde esa fecha, por las fallas estructurales e irregularidades que presenta; vulnera los derechos colectivos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, pues con esta actuación, en primer lugar, la administración afectó bienes jurídicos como la buena fe, la honestidad y la satisfacción del interés general, desviándose del fin principal de protegerlos; y, en segundo término, no realizó un manejo adecuado de los recursos económicos destinados para la construcción de la referida planta, pues como se vio en el acápite de análisis de las pruebas, ésta presentó falencias en su edificación, no hubo planeación, ni seguimiento de normas técnicas y se utilizaron materiales de mala calidad, lo que conllevó a que nunca fuera utilizado para su propósito.

Es evidente que una construcción que nunca entró en funcionamiento - por las fallas estructurales que presenta desde el inicio-, y a la cual se le invirtió una considerable suma de dinero, que no consigue beneficio alguno para la comunidad, evidentemente configura un detrimento patrimonial del ente territorial y por ende, una administración irresponsable del mismo. Así las cosas, la Sala ordenará al Municipio de Barichara, Santander, que en el término de tres meses, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, realice un estudio técnico de conveniencia de la construcción, en el cual se determine la viabilidad de demolerla o repararla para ser destinada a otro fin, de tal manera que la inversión inicial no se pierda por completo; este estudio

⁴ Fls. 246-248 cuad. 1.

deberá estar acompañado de diseños, planos y evaluaciones de profesionales especialistas en la materia, debiéndose informar con destino a este proceso, la decisión a tomar, con base lógicamente en el precitado estudio y los soportes correspondientes, dada la competencia que mantiene el juez hasta el incidente de desacato.

Ha de advertir la Sala finalmente que no se pronunciará respecto de las investigaciones fiscales y disciplinaria reseñadas, pues se trata de procesos diferentes e independientes a este. De igual manera, se denegará la pretensión del actor popular, encaminada a que se inicien procesos de repetición en contra de las personas que construyeron la edificación de la planta de beneficio animal, pues se trata de un trámite distinto al de la acción popular, que le correspondería iniciar al ente territorial demandado, si así lo considerara viable”⁵.

8. La impugnación.

La parte actora esgrimió las siguientes razones de inconformidad en relación con la sentencia de primera instancia:

- Que la orden emitida por el Tribunal Administrativo *a quo* representa un problema mayor para la comunidad, habida cuenta que el matadero se encuentra ubicado dentro del perímetro urbano del municipio de Barichara, razón por la cual, en términos del recurrente, resultaba lógico ordenar el traslado del mismo, debido a que las condiciones desde la fecha de presentación de la demanda al momento de formulación del recurso de apelación habían cambiado.
- Que el radicado de la acción popular de la referencia se modificó por cambio de juez, circunstancia que resultaba ilegal y, constituía violación del derecho al debido proceso, lo cual constituía causal de nulidad procesal.
- Que la Ley 1425 de 2010 derogó el incentivo económico, la cual entró en vigencia el 29 de diciembre de 2010 y, que teniendo en cuenta que la demanda de la referencia fue presentada antes de la aludida fecha, debía accederse a tal reconocimiento.
- Que en la parte resolutive de la sentencia apelada, *“se ordena el pago de medio salario al actor popular por no asistir a la audiencia de pacto lo cual es ilegal, ya que las agencias en derecho son los costos o gastos relacionados con la defensa judicial de quien resulta ganador en un determinado litigio. Estos costos o gastos, comúnmente conocidos como costas judiciales deben ser asumidos por quien pierde el litigio o la querella”*.

⁵ Fls. 255-260 cuad. ppal.

- Que la sanción aludida estaba fuera de contexto “ya que quien cambió el radicado y manipuló el expediente fue la funcionaria respectiva a tal punto que el mismo a la fecha aparece como privado y sin tener acceso al mismo de forma constante ya que nunca se me prestó el mismo en ese despacho”.
- Que existió mora en la resolución del presente asunto, por cuanto “fue fallado muchos años después, esto es, que desde el 07 de octubre del 2010 y contaba con radicado 2010-0235 (sic) el (sic) estando (sic) los (sic) mismos inactivos en los juzgados por largos períodos de tiempo, logrando un fallo sólo hasta el 8 de septiembre del 2014, esto es, 4 años después de presentada (la demanda)”.

Agregó que:

“Se concluye que el fallo proferido fuera de términos en el que resultó lesionado mi patrimonio, de la cual se derivaran los perjuicios cuya indemnización se reclama de la entidad demandada, tuvo por causa, la omisión en la falta de la aplicación de justicia de forma oportuna, presentándose una falla en el servicio jurisdiccional, en tanto la mora judicial nos impidió a los actores populares diligentes la concreción de nuestra expectativa patrimonial legítimamente creada por la ley para incentivar el ejercicio de las acciones populares al negar los incentivos”.

El recurso, así formulado, fue concedido por el Tribunal Administrativo a quo a través de auto de 15 de octubre de 2014 y esta Corporación, en providencia del 4 de diciembre de la misma anualidad, lo admitió⁶.

9. Los alegatos de conclusión en segunda instancia.

Mediante auto calendado el 29 de enero de 2015 se dio traslado a las partes, para que presentaran los alegatos de conclusión y, al Ministerio Público, para que rindiera concepto si lo consideraba del caso⁷.

Los partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

⁶ Fl. 297 cuad. ppal.

⁷ Fl. 299 cuad. ppal.

Corresponde a la Sala decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 8 de septiembre de 2014.

1. Competencia.

El artículo 57 de la *Ley 1395 de 2010*⁸ dispuso que al Consejo de Estado le correspondía conocer en segunda instancia de “*las acciones populares y de cumplimiento que se interpongan contra entidades del nivel nacional*”.

A su turno, el *Acuerdo 55 de agosto 5 de 2003* expedido por la Sala Plena esta Corporación, consagró que a la Sección Tercera del Consejo de Estado le correspondía asumir el conocimiento de las acciones populares que versaran sobre asuntos contractuales y aquellas relacionadas con el derecho a la moralidad administrativa.

Así las cosas, esta Sección es la competente para conocer del recurso de alzada formulado por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 8 de septiembre de 2014, proveído a través del cual se resolvió la presente acción popular, la cual hace referencia a un asunto contractual relacionado con el derecho a la moralidad administrativa.

2. Cuestión previa.

En la sentencia impugnada se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Corporación Autónoma Regional de Santander -CAS-, cuestión que no fue apelada por la parte actora, razón por la cual, esta Subsección no entrará a revisar dicho aspecto, por cuanto, -se insiste- no fue objeto de apelación.

3. Problema jurídico.

El actor popular pretende que se protejan los derechos colectivos a la moralidad administrativa, defensa de los bienes de uso público y del patrimonio público, por cuanto el municipio de Barichara invirtió una suma considerable para la

⁸ Ley 1395 de 2010, a través de la cual se “adoptan medidas en materia de descongestión judicial”.

construcción de la planta de beneficio animal, la cual nunca fue puesta en funcionamiento debido al pésimo estado de la obra pública.

4. Los hechos probados.

De conformidad con el material probatorio obrante en el encuadernamiento, recaudado oportunamente y con el lleno de los requisitos legales, se tiene debidamente acreditado:

- Que el 6 de abril de 2004, el municipio de Barichara presentó el estudio de conveniencia y oportunidad para contratar la adecuación de la planta de beneficio animal del municipio de Barichara, en el cual, se indicó que la mencionada contratación pretendía el cumplimiento de los siguientes objetivos:

“a. Inicialmente lo que se busca con el proyecto es el mejoramiento de la calidad de vida de los moradores del municipio, dándoles por primera vez este servicio, cubriendo así sus necesidades primarias hasta ahora insatisfechas.

b. De igual manera con ello se busca mejorar la higiene en los procesos de selección de la materia prima (animales sanos), y manipulación de la misma, para que el consumidor disfrute de un producto con excelente calidad.

c. Por otra parte, se busca que la población del municipio sea la encargada del manejo de esta planta creando empleo, y generando recursos concebidos por el cobro del servicio, dineros que acrecienten el tesoro municipal en beneficio de la prestación de un servicio público esencial. (...)”⁹.

- Que el 3 de junio de 2004, el municipio de Barichara publicó el correspondiente pliego de condiciones definitivo del contrato de construcción y dotación de la planta de sacrificio animal¹⁰.

- Que el 11 de junio de 2004, el municipio de Barichara elaboró una constancia, en la cual se indicó que se habían recibido dos (2) propuestas dentro del citado proceso de contratación¹¹.

- Que a folios 215-280 del cuaderno del proceso contractual planta de beneficio animal obra la propuesta presentada por el señor Guillermo José Pilonieta Díaz.

⁹ Fls. 152-155 cuaderno del proceso contractual planta de beneficio animal.

¹⁰ Fls. 172-183 cuaderno del proceso contractual planta de beneficio animal.

¹¹ Fl. 185 cuaderno del proceso contractual planta de beneficio animal.

- Que el 15 de junio de 2004, la citada entidad territorial presentó la correspondiente acta de estudio de propuestas, en la cual se precisó que sólo una de las ofertas presentadas reunía los requisitos exigidos en el pliego de condiciones y, por ende, se aceptó la propuesta formulada por el señor Guillermo José Pilonieta Díaz¹².
- Que el 17 de junio de 2004, el alcalde de municipal de Barichara adjudicó el contrato de obra aludido al señor Guillermo José Pilonieta Díaz por valor de \$33'643.509¹³.
- Que el alcalde municipal de Barichara elaboró el informe de conveniencia del contrato de construcción y dotación de la planta de sacrificio, de fecha 18 de junio de 2004, del citado documento se destaca lo siguiente:

“1. IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO A CONTRATAR: El objeto del contrato es CONSTRUCCIÓN Y DOTACIÓN DE LA PLANTA DE SACRIFICIO, SEGÚN LOS ÍTEMS PRESENTADOS EN LA PROPUESTA TÉCNICA Y ECONÓMICA LA CUAL HACE PARTE INTEGRAL DE ESTE CONTRATO.

2. AUTORIZACIÓN PARA CONTRATAR: En Acuerdo 019 de septiembre de 2002 se conceden facultades al señor Alcalde del municipio de Barichara para celebrar contratos con personas naturales y jurídicas.

3. ASPECTOS ECONÓMICOS.

SOPORTE TÉCNICO Y ECONÓMICO DEL CONTRATO.

En el presupuesto general de rentas y gastos municipales se emitió el CDP No. 04-00801 para financiar en su totalidad el suministro.

4. DEFINICIÓN DE LA NECESIDAD QUE LA ENTIDAD PRETENDE SATISFACER: Es deber del municipio, velar por (sic) equipamiento municipal, realizando construcción de una planta de sacrificio con las medidas de salubridad adecuadas y así prestar un buen servicio a la comunidad.

5. DEFINICIÓN TÉCNICA DE LA FORMA EN QUE LA ENTIDAD PUEDE SATISFACER SU NECESIDAD: La entidad puede satisfacer la necesidad de la comunidad representada mediante la contratación de una persona natural o jurídica que realice dicho servicio.

¹² Fl. 186 cuaderno del proceso contractual planta de beneficio animal.

¹³ Fl. 189 cuaderno del proceso contractual planta de beneficio animal.

6. **CONDICIONES DEL CONTRATO:** El objeto del contrato es: **CONSTRUCCIÓN Y DOTACIÓN DE LA PLANTA DE SACRIFICIO, SEGÚN LOS ÍTEMS PRESENTADOS EN LA PROPUESTA TÉCNICA Y ECONÓMICA LA CUAL HACE PARTE INTEGRAL DE ESTE CONTRATO.**

El lugar de ejecución del proyecto es el municipio de Barichara.

La posible fecha de celebración del contrato será el 18 de junio de 2004.

7. **RIESGOS:** *Dada la cuantía no es necesario exigir garantía única.*

SE CONCLUYE QUE: Con la presentación de este estudio queda evidenciada la existencia de un requerimiento para satisfacer las necesidades que presenta la comunidad y que resulta esencial perfeccionar el servicio que presta la Alcaldía Municipal, se considera viable técnicamente su ejecución, en el tiempo y términos que estipule el Municipio de Barichara, sin desconocer en lo posible las recomendaciones aquí consignadas¹⁴ (Se destaca).

El día 18 de los mismos mes y año, el municipio de Barichara y el señor Guillermo José Pilonieta Díaz celebraron el negocio jurídico aludido¹⁵; en la cláusula vigésima primera se estableció:

“SUPERVISIÓN: La vigilancia del presente contrato estará a cargo de la Secretaría de Planeación Municipal”¹⁶.

- Que el 28 de junio de 2004, los sujetos contractuales suscribieron el acta 01 de iniciación del contrato¹⁷.

- Que el 17 de agosto de 2004, el municipio de Barichara elaboró el acta de recibo de la obra aludida, así:

“A los diecisiete (17) días del mes de agosto de 2004 se reunieron el ING. GUILLERMO PILONIETA DIAZ, contratista, y el ARQ. WILSON RINCÓN MARTÍNEZ, Secretario de Planeación Municipal e Interventor del contrato en mención, para suscribir la siguiente acta de recibo de obra.

CONSIDERANDO:

1. Que de acuerdo a visita de obra efectuada el día diecisiete (17) del mes de agosto de 2004 a las instalaciones de la planta de sacrificio

¹⁴ Fls. 108-109 cuaderno del proceso contractual planta de beneficio animal.

¹⁵ Fls. 115-116 cuaderno del proceso contractual planta de beneficio animal.

¹⁶ Fl. 116 cuaderno del proceso contractual planta de beneficio animal.

¹⁷ Fl. 188 cuaderno del proceso contractual planta de beneficio animal.

municipal; se constató la ejecución de todas las obras previstas en su totalidad teniendo en cuenta los ítems del cuadro de la propuesta presentado inicialmente por el contratista.

ACUERDAN:

1. Fijan como fecha de recibo de las obras del contrato en mención el día diecisiete (17) de agosto de 2004, de acuerdo al siguiente cuadro: (...)”¹⁸.

- Que el 6 de septiembre de 2004, las partes contratantes suscribieron el acta de liquidación del contrato de común acuerdo¹⁹.

- Que el 10 de septiembre de 2005, el Concejo Municipal de Barichara expidió el Acuerdo 35, a través del cual se adoptó la revisión parcial del esquema de ordenamiento territorial del municipio de Barichara²⁰.

- Que el 3 de marzo de 2009, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA- llevó a cabo la diligencia de inspección sanitaria a la planta de beneficio animal del municipio de Barichara, en la cual concluyó lo siguiente:

“La planta de sacrificio está en situación de abandono, carece del equipamiento mínimo, la separación de áreas de proceso, además los sanitarios no están terminados ni dotados de lavamanos, ni inodoros y se comunican con el área de proceso, situación ésta que imposibilita la operación de este plantel, hasta que se realicen las adecuaciones necesarias para corregir estas falencias, para ajustarse a la normatividad vigente DECRETO 2278 de 1982 y 1036 de 1991.

La visita se realiza por petición del señor alcalde municipal en comunicación escrita de fecha 20 de enero de 2009”²¹ (Negrillas adicionales fuera del texto original).

- Que el 30 de julio de 2013, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de San Gil llevó a cabo la inspección judicial en el matadero municipal de Barichara, en la cual se observó lo siguiente:

“En este estado de la diligencia, nos trasladamos hacia el matadero municipal de Barichara –S, a través del medio prestado por el apoderado judicial del municipio , estando allí se observó una construcción rodeada de escombros y monte, junto a ella se encontró un potrero con sus maderas en mal estado, ingresamos

¹⁸ Fls. 136-137 cuaderno del proceso contractual planta de beneficio animal.

¹⁹ Fl. 140 cuaderno del proceso contractual planta de beneficio animal.

²⁰ Fls. 3-106

²¹ Fls. 152-160 cuad. ppal.

al inmueble (matadero), contando éste con cinco (5) puertas de acceso y una especialmente diseñada para entrar el ganado y ser sacrificado, estando en la diligencia, se les preguntó a los señores Secretario de Planeación y el apoderado judicial del municipio, si el matadero alguna vez funcionó, a lo cual coincidieron los dos en responder que nunca funcionó, igualmente mencionaron, que el día en que se iba a poner en funcionamiento estuvo presente la CAS y el INVIMA, pero por errores en sus rieles (donde transporta las presas de ganado), no fue posible ponerlo en funcionamiento. A su vez, indicaron que se le hace periódicamente mantenimiento, el cual consiste en un aseo para evitar que se deteriore mucho más, sin embargo indican, que no ha sido posible invertirle dinero, por el mal estado en que se encuentra, es decir, manifiestan que se perdería la inversión.

Se continuó con la inspección dentro de las instalaciones, y a simple vista se observan considerables grietas en diferentes muros, así como en distintas partes del suelo, aunado a lo anterior, el inmueble no cuenta con electricidad, sólo hay una caja destapada en muy mal estado, sin tacos de electricidad, tomacorrientes, ni plafones, además existen tres (3) cuartos para duchas y un baño, pero se observó, que estos fueron arrancados de sus instalaciones.

Durante la diligencia, se tomaron fotografías las cuales se adjuntan a la presente acta. Así mismo, se le otorga el término de diez (10) días al ingeniero civil (perito), para que presente el respectivo peritaje, de acuerdo a los parámetros previstos en la demanda, en el auto admisorio de la demanda, de fecha 22 de marzo de 2011”²² (Se destaca).

- Que el 22 de agosto de 2013 se aportó el dictamen pericial ordenado durante la diligencia de inspección judicial, del cual se desprende lo siguiente:

“Objeto:

El objeto del presente peritazgo es emitir un concepto técnico sobre la necesidad o no de la realización definitiva de obras de infraestructura, para la solución del problema planteado en la acción popular de la referencia.

Informe:

- *Ubicación. El sitio donde se instauró la acción popular es un lote de terreno donde se hizo una construcción para que funcione el matadero municipal de Barichara, a 1 km del casco urbano.*

Al momento de la visita a las instalaciones del matadero, se encontraba aseado, limpio y desocupado.

- *Estructura: No se suministraron planos estructurales del inmueble.*

²² Fls. 205-206 cuad. 1.

Se observaron algunas columnas falladas con fracturas horizontales, fotos 1, 2, 3; algunas vigas se encuentran separadas de las columnas, otras montadas superpuestas, no haciendo un amarre sísmico, fotos 4, 5, 6.

La estructura por ser de un piso y ya presenta fallas estructurales en las columnas y junto con falencias estructurales, se deduce mala calidad en cuanto a concreto y aceros, convirtiéndose en una estructura inestable.

Por lo anterior y con la información suministrada, la estructura no cumple con las normas técnicas exigidas por la NSR10 en su época la NSR98, la construcción no se levantó con las especificaciones técnicas de construcción mínimas exigidas.

No se recomienda reparar.

- Mampostería: En la mampostería se observan grietas horizontales colapsantes, verticales por dilatación y diagonales por movimientos de la estructura, fotos 7 y 8.

Estas se pueden reparar, pero si las fallas provienen de hundimiento de la estructura, estas fallas volverán a aparecer en un futuro.

- Pisos: Los pisos presentan hundimientos y grietas en diferentes sentidos, esto por una deficiente compactación del terreno, fotos 9, 10, 11, 12.

Los andenes también presentan hundimientos, fotos 13, 14.

Los hundimientos en los pisos conllevan posibles roturas y separación de los pegues de las instalaciones hidráulicas y sanitarias, agravando más el problema en el momento de operación del matadero aumentando los hundimientos y obstruyendo las tuberías sanitarias.

Para reparar los pisos se debe demoler la zona afectada, retirar tierra, compactar y volver a fundir la placa de piso.

- Instalaciones hidrosanitarias y eléctricas: En cuanto a la parte eléctrica sólo se ha instalado la tubería falta colocar el cableado, fotos 15, 16.

Según información tomada en la visita los sifones de piso no funcionan ya que al llover con fuerza se inundan las instalaciones, con lo que se deducen que se encuentran tapadas o rotas por los hundimientos.

Para reparar las instalaciones sanitarias se debe demoler la totalidad del piso, retirar la tubería y accesorios sanitarios, compactar rellenos y volver a instalarla nueva.

Documentación: No se encontraron planos de instalaciones eléctricas, diseños hidrosanitarios, ni estructurales, ni estudios de

suelos, por lo que no se puede hacer una revisión técnica a los diseños, pero a simple vista se observa que si existieron los diseños anteriormente mencionados éstos nos sirvieron de guía para la construcción actual, especialmente en cuanto a la cimentación y estructura del inmueble.

Conclusión: La construcción actual del matadero de Barichara presenta demasiadas fallas estructurales y errores constructivos, no cumpliendo con los requerimientos exigidos por la NSR10 en su época la NSR98, y con las especificaciones técnicas de construcción mínimas exigidas. Se presentan muchas grietas en la mampostería, y fisuras en los pisos, y por la incertidumbre de la cimentación y la mala compactación de los rellenos, mala calidad en cuanto a concreto y aceros se considera una estructura inestable.

Es difícil contemplar reparaciones menores que conlleven a la solución total del problema, presentándose continuamente inconvenientes estructurales y de instalaciones.

Por lo tanto, se recomienda no hacer reparaciones.

Se recomienda demoler la edificación, retirando los elementos a reutilizar como son estructuras metálicas, aparatos sanitarios, puertas, ventanas, etc. y volver a construir el inmueble con todos los diseños y normatividades exigidas por las entidades competentes²³ (Se destaca).

6. Los derechos colectivos invocados en el libelo demandatorio.

6.1. La defensa al patrimonio público.

El actor popular identificó como objeto de amenaza el derecho a la defensa al patrimonio público y, de manera general y/o abstracta, fundamentó la supuesta vulneración en los siguientes términos:

“Las inversiones realizadas por el municipio de BARICHARA para la construcción de este matadero superan los \$600'000.000, pero este matadero nunca funcionó ya que la CAS nunca le dio permiso para funcionar ya que las tuberías se encuentran construidas de forma antitécnica.

(...).

El lote fue comprado por la administración de ARTURO LÓPEZ posteriormente en la administración de GENARO PEÑALOZA, realizó inversiones mayores a \$300'000.000 millones, luego la administración de GUILLERMO BAUTISTA SILVA quien invirtió en la construcción del matadero otros \$300'000.000 millones, pero ni así funcionó nunca este lugar.

²³ Fls. 208-210 cuad. 1.

(...).

Que la actual administración no ha realizado gestión alguna para solucionar tan orrendo crimen al erario público de (sic) los BARICHARA, generando así un daño fiscal aún mayor por su (incompleto)”²⁴.

Ahora bien, en lo que corresponde a la defensa del patrimonio público debe empezar por señalarse que la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que aquél se halla integrado por los bienes, derechos y obligaciones de los cuales el Estado es titular.

Así lo ha expresado esta Corporación:

“Por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales. La regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia, toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular.

La protección del patrimonio público busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y transparente, conforme lo dispone el ordenamiento jurídico y en especial las normas presupuestales.

Para la Sala, el debido manejo de los recursos públicos, la buena fe y el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, enmarcan el principio de moralidad administrativa, ámbito dentro del cual se debe estudiar el caso concreto²⁵.

A su turno, esta Sección se ha ocupado en repetidas ocasiones del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público para definir su contenido y aplicación en cada caso concreto. En el curso de tal propósito ha sostenido:

“la Carta Política contempla el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público y en forma específica como susceptible de ser protegido a través de la acción popular (art. 88 de la C. N.) y que el legislador, con el fin de propender el principio de intangibilidad de los recursos públicos, dio vigencia a la norma constitucional expidiendo el Estatuto para la Contratación Estatal y la Ley Orgánica del Presupuesto, normas jurídicas que contienen numerosas herramientas

²⁴ Fl. 1 cuad. 1.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta; sentencia del 31 de mayo de 2002, citada.

dirigidas a la correcta inversión y utilización de los recursos públicos, por parte de quienes tienen a su cargo el manejo y ejecución de tales recursos.

“EL INTERÉS COLECTIVO A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO es uno de los derechos de mayor connotación en el Estado de Derecho colombiano, teniendo en cuenta que es a través de él que el Estado da cumplimiento a los fines para los cuales fue estatuido, y participa en la prestación de servicios públicos en beneficio de la comunidad”²⁶.

Adicionalmente, en otra providencia de esta Sección se dijo:²⁷

“Con estos alcances, se destaca una aproximación indiscutible entre los derechos o intereses colectivos al patrimonio público y a la moralidad administrativa. Esta cercanía sin embargo se evidencia más de éste a aquélla que a la inversa, toda vez que el menoscabo o amenaza al derecho colectivo del patrimonio público se logra en las más de las veces a través de medios contrarios a la moralidad administrativa, mientras que pueden evidenciarse múltiples hipótesis de violación o puesta en riesgo de ésta sin que esto implique un detrimento o un riesgo al patrimonio público (...).”

(...) Finalmente, vale la pena señalar que dada la especificidad de la dimensión subjetiva que alcanza el patrimonio público con ocasión de su consideración como derecho o interés colectivo, su estudio demanda un riguroso análisis probatorio en cada caso, del que se infiera un efectivo detrimento al patrimonio público con ocasión de una “acción u omisión” de una entidad pública o cuando menos una seria y razonable amenaza del mismo. Esto implica un deber de diligencia inmenso del actor popular, toda vez que él soporta la carga de la prueba²⁸(...)” (negrillas adicionales).

En tal sentido, con el fin de identificar una posible infracción del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público resulta indispensable analizar la conducta imputada a la parte accionada, para, de esta manera, verificar si su proceder resulta constitutivo de un **manejo irresponsable, negligente** o que encarne una destinación diferente de la legalmente establecida **respecto de los bienes y derechos de titularidad pública, concepto que incluye el de propiedad pública**, pero no se agota en él²⁹.

Así las cosas, tal como se acreditó en el encuadernamiento de la referencia el municipio de Barichara llevó a cabo un procedimiento de contratación, a efectos

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2005, M.P. María Elena Giraldo Gómez, exp. AP. 2003-254-01.

²⁷ Sentencia AP-549 de 21 de febrero de 2007.

²⁸ Literal e) del artículo 18 y artículo 8 de la Ley 472 de 1998.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2007, Exp. AP-0413.

de seleccionar un proponente que se encargara de la construcción y dotación de la planta de beneficio animal.

Una vez surtido el citado procedimiento contractual, el municipio de Barichara celebró contrato de obra con el señor Guillermo José Pilonieta Díaz por valor de \$33'643.509,00, cuyas obras iniciaron el 25 de junio de 2004 y el 17 de agosto de la misma anualidad fueron entregadas en su totalidad a la entidad contratante, tal como se desprende del acta de recibo a satisfacción de la obra³⁰.

Pese a que el municipio de Barichara **no efectuó reparo o inconformidad alguna al momento de recibir la obra, lo cierto es que dentro del expediente se demostró que las instalaciones de la planta de beneficio aludida nunca entraron en funcionamiento**, habida cuenta de las graves fallas en su infraestructura, tal como se desprende de la inspección judicial, el dictamen pericial y la inspección sanitaria obrantes en el caudal probatorio.

En efecto, de la lectura de la inspección judicial practicada por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de San Gil se traen a colación los siguientes aspectos:

- Que al ingresar al citado *“matadero”* se observó una construcción rodeada de escombros y maleza.
- Que contiguo a la construcción aludida se encontraba un potrero con sus *“maderas en mal estado”*.
- Que tanto el Secretario de Planeación Municipal de Barichara como el apoderado judicial del citado municipio afirmaron que la planta de beneficio animal nunca fue puesta en funcionamiento; aunado a ello, manifestaron que a la citada infraestructura se le efectúan aseos periódicos para evitar que el deterioro sea mayor.
- Que no ha sido posible invertirle dinero a la referida planta *“por el mal estado en que se encuentra”*, por cuanto ser perdería la inversión.
- Que al interior de la planta de tratamiento se observaron grietas en diferentes muros, así como en distintas partes del suelo, a lo cual, se agregó que el bien inmueble no cuenta con el servicio público de electricidad.

³⁰ Fls. 136-137 cuaderno del proceso contractual planta de beneficio animal.

A su turno, del dictamen pericial practicado durante el trámite de primera instancia se destacan las siguientes observaciones:

- Que algunas columnas de la edificación poseen fracturas horizontales.
- Que la estructura aludida no cumple con las normas técnicas exigidas por la NSR10, además, precisó que la construcción no se levantó con las especificaciones técnicas mínimas exigidas.
- Que los pisos y andenes presentan hundimientos y grietas en diferentes sentidos, debido a una deficiente compactación del terreno.
- Que para llevar a cabo la reparación de los pisos se debe demoler la zona afectada, retirar tierra, compactar y fundir nuevamente la placa de piso.
- Que los sifones de piso no funcionan, por cuanto al *“llover con fuerza se inundan las instalaciones”*.

La mencionada prueba pericial concluyó que la actual construcción de la planta de sacrificio animal presentaba demasiadas fallas estructurales y errores constructivos, por tal razón, recomendó no efectuar reparaciones y, por ende, se procediera a su demolición.

Como si fuera poco, el 3 de marzo de 2009 el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA- llevó a cabo una inspección sanitaria en dicha planta de beneficio animal, en la cual dejó sentada las siguientes observaciones:

- La planta de beneficio del municipio de Barichara no cuenta con cerco perimetral.
- Las vías de acceso no encuentran pavimentadas lo cual crea riesgo de contaminación.
- No cuenta con patio de maniobras.
- Las ventanas y claraboyas no se encuentran debidamente protegidas del medio exterior, cuestión que evidencia la presencia de plagas al interior de la planta.
- Se observó deterioro en toda la infraestructura, especialmente en los pisos, los cuales presentan grietas y falta de mantenimiento.
- Se observaron corrales en madera a los cuales no se les había realizado mantenimiento alguno, ni mucho menos contaban con acabados de fácil lavado y desinfección.

- Se evidenció crecimiento de ‘maleza’ y falta de mantenimiento alrededor de la planta de beneficio y, además, al interior de tal infraestructura se observó que no se llevaba ningún tipo de programa de limpieza y desinfección.
- Se indicó que los pisos, rampas y pasillos se encuentran en cemento y, además, no se observó el ángulo para la decantación del agua de lavado, por cuanto la planta no se encontraba en operación.
- Se observaron áreas identificadas, pero no existía separación física de cada una de ellas con respecto al área de proceso.
- Se precisó que no existen áreas de pesaje.
- Se señaló que los corrales no cuentan con ducha para el lavado de los animales.
- No está dotada con los equipos requeridos para el proceso de sacrificio y el faenado.
- No cuenta con dotación de sanitarios y lavamanos.
- No está dotado de vestidores para los operarios.
- No existen procedimientos escritos sobre manejo y calidad de agua.
- Los sistemas de ventilación al interior de la planta no son adecuados, debido a que permite el ingreso de todo tipo de contaminación.

Para esta Sala, las referidas pruebas documentales demuestran, de manera contundente, la vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, por cuanto, el municipio de Barichara apropió y destinó parte de su presupuesto para la construcción de una planta de beneficio animal que nunca entró en funcionamiento, debido a su pésimo estado de construcción, **circunstancia que, a todas luces, constituye un detrimento al erario público, por cuanto la administración municipal recibió una obra pública que finalmente no prestó servicio alguno.**

En tal sentido, esta Subsección rechaza la deficiente gestión pública de la administración municipal de Barichara, que evidentemente le ha causado un menoscabo, perjuicio, detrimento y/o disminución del erario público, la cual conllevó a que se entorpeciera el deber del Estado consistente en la prestación eficiente de los servicios públicos³¹.

³¹ La Sección Tercera del Consejo ha señalado que las plantas de beneficio animal prestan un servicio público, así: “Al respecto debe considerarse que la actividad de los mataderos es un servicio público del orden municipal y, en consecuencia, corresponde a las autoridades municipales garantizar los derechos de quienes concurren al desarrollo de dicha actividad, bien sea en condición de productores, comerciantes o de consumidores finales. (...). No obstante la claridad del legislador para entender que el servicio de matadero es un servicio público, encomendado a las

6.2. La moralidad administrativa.

En lo atinente a la moralidad administrativa debe destacarse que se trata de un concepto jurídico indeterminado³², previsto en la Carta Política de 1991 con una doble connotación, esto es, por un lado, tiene el carácter de **derecho colectivo**³³ y, por otro, el de un **principio** que orienta la función administrativa³⁴.

Esta Sección, en diversas oportunidades, ha pretendido auscultar el contenido y alcance del concepto de moralidad administrativa y, en ese propósito, ha discurrido así:

“existe amenaza o vulneración de la moralidad administrativa, entre otros, en los siguientes supuestos: cuando la transgresión de la legalidad obedece a finalidades de carácter particular³⁵ –noción que la aproxima a la desviación de poder³⁶–; cuando existen irregularidades y mala fe por parte de la Administración en el ejercicio de potestades públicas³⁷; cuando se desconocen los valores y principios que inspiran la actuación administrativa y que determinan la expedición de las normas correspondientes al tiempo que orientan su adecuada

entidades municipales; la Sala profundiza en el tema y encuentra que materialmente la actividad de sacrificio de animales de abasto público es un servicio público en cuanto lleva consigo una típica actividad de prestación efectiva a la colectividad, cuya titularidad está en cabeza de las personas públicas municipales, debidamente regulada en la ley y que puede ser prestada por la entidad pública y por particulares habilitados por la ley, como se prevé en el artículo 365 constitucional, citado *ad initio*” Exp. 37566, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³² Consultar aclaración de voto del doctor Enrique Gil Botero a la sentencia de 21 de mayo de 2008, exp. AP. 2005-1423-01, C.P. Ramiro Saavedra Becerra: “Este tipo de conceptos los utiliza comúnmente el legislador, y también el Constituyente, ante la dificultad que se presenta de tratar con precisión y rigor una materia, bien por imposibilidad conceptual o bien por imposibilidad fáctica de incluir en una palabra más precisa todo el universo de supuestos que pretenden regular. Esto hace que se deba apelar a expresiones omnicomprensivas de un acervo de situaciones que deben caber en el supuesto de la norma creada, correspondiendo a otra autoridad, la que aplica la norma, interpretar el concepto y definir si se debe o no aplicarse a un caso concreto”.

³³ Artículo 88 de la C.P./1991: “La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, **la moral administrativa**, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella” (negritas adicionales).

³⁴ Artículo 209 C.P./1991: “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, **moralidad**, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. (...)” (se destaca).

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Bogotá, sentencia de 4 de noviembre de 2004, Exp. AP-2305, C.P. Ricardo Hoyos Duque. En el mismo sentido, véase sentencia del 6 de octubre de 2005, Exp. AP-2214, C.P.: Dra. Ruth Stella Correa.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Bogotá, sentencia del 31 de octubre de 2002, Exp. AP-518, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de febrero de 2006, Exp. AP-1594, C. P. Germán Rodríguez Villamizar.

*interpretación*³⁸ –concepción que reconoce la importancia axiológica y principalista del ordenamiento, en un contexto eminentemente jurídico que, por tanto, no coincide con el mero desconocimiento de los parámetros éticos y morales aceptados por los asociados³⁹–; cuando se aplique o interprete por parte de una autoridad administrativa un precepto legal o una decisión judicial en un sentido que se aparte de manera ostensible y contraevidente de su correcto entendimiento⁴⁰. También ha dicho la Sala que los intentos de definir la moralidad administrativa no la limitan sino que simplemente la explican, en vista de que en relación con este tipo de conceptos es el caso concreto el que brinda el espacio para que la norma se aplique y para que se proteja el correspondiente derecho colectivo⁴¹ (se destaca).

Más adelante, la Subsección B de la Sección Tercera recordó que el juicio de moralidad administrativa sobre la actividad contractual se orientaba a la **sujeción de los deberes de corrección que exigía la correspondencia entre las actuaciones de la administración pública y el interés general**, en otras palabras, que los contratos de las entidades públicas no se utilizaran con fines distintos o contrarios a los perseguidos por el Estado⁴².

A la luz de tales perfiles jurisprudenciales esta Subsección procederá a examinar si en el presente asunto el municipio de Barichara infringió el derecho colectivo a la moralidad administrativa por los hechos que han dado lugar a la presente acción y a los que ya se ha hecho referencia, para lo cual deberá tener en cuenta, entre otros, los siguientes parámetros:

- Que la transgresión de la legalidad haya obedecido a la satisfacción de intereses particulares.

- Que existan irregularidades y/o mala fe por parte de la Administración en el ejercicio de las potestades públicas.

- **Que se desconozcan los principios que guían la función administrativa.**

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de junio de 2005, Exp. AP-00720, C.P. Ruth Stella Correa. También, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de octubre de 2006, Exp. AP-01645.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2007, Exp. AP-00690, C. P. Enrique Gil Botero y sentencia del 8 de junio de 2011, Exp. AP-540, C.P. Enrique Gil Botero.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de agosto de 2007, exp. 0228, C. P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de abril de 2014, exp. AP. 2010-0592, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de agosto 29 de 2014, exp. AP. 2011-0032, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

En el presente litigio se encontró acreditado la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, por cuanto, se desconocieron los principios de responsabilidad y legalidad, tal como a continuación pasará a explicarse:

i) Desconocimiento del principio de legalidad.

El profesor Juan Carlos Cassagne, en su obra denominada '*El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*' manifestó que el referido postulado, en el marco de la administración pública, podía entenderse en varios sentidos, a saber: **a)** toda actuación administrativa debe fundarse en ley material; **b)** opera como una restricción al ejercicio del poder público y, por ende, exige la existencia de ley formal o ley formal-material para aquellas actuaciones que interfieran en la libertad jurídica de los particulares⁴³.

En similares términos, la Corte Constitucional, de manera reiterada, ha enfatizado en que el principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición: **a)** es el principio rector del ejercicio del poder y **b)** es el principio rector del derecho sancionador; como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas⁴⁴.

En materia de contratación estatal, este postulado encuentra sustento en el artículo 13 de la *Ley 80 de 1993*, según el cual los contratos que celebren las entidades estatales deben atender las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias reguladas expresamente en el citado cuerpo normativo.

En aplicación del referido principio orientador de las actuaciones administrativas, el Consejo de Estado considerado:

“Con fundamento en este principio la administración en la gestación de sus contratos debe respetar la ley en su sentido formal y material, como

⁴³ CASSAGNE, Juan Carlos. *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*. Editorial Marcial Pons. 2009. Pág. 120.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia C-710/01, MP. Jaime Córdoba Triviño.

también todas las fuentes del ordenamiento jurídico, en particular las especiales del derecho administrativo, sus reglamentos y los pliegos de condiciones y quienes tengan interés en formalizar compromisos con ella deben sujetarse a esos reglamentos y condiciones especiales de contratación”⁴⁵.

Tales consideraciones servirán de apoyo para indicar que en el asunto *sub judice* se vulneró el principio de legalidad, de acuerdo con las siguientes razones:

- **Aspectos relevantes del contrato de interventoría de obra pública.**

La interventoría es una especie del contrato de consultoría:

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 consagró la tipología de contratos estatales y, en el numeral 2º, describió el contrato de consultoría como aquellos que tienen por objeto la elaboración de los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

A lo cual, agregó que **también constituían contratos de consultoría aquellos que tenían por objeto la interventoría**, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

El interventor representa al dueño de la obra ante el contratista.

El interventor de obras públicas debe tener un comportamiento activo que no se circunscriba, simple y llanamente, a labores de verificación, sino que por el contrario, se enfoque en controlar que la correspondiente obra se ejecute en los términos y/o condiciones pactados en el correspondiente negocio jurídico.

Según lo dispuesto en el numeral 24 del artículo 4 de la *Ley 400 de 1997*⁴⁶, el interventor es un profesional que representa al propietario durante la construcción

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de junio de 2001, Exp. 13.405, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁴⁶ Modificado por el artículo 2 de la *Ley 1229 de 2008*, el cual reza: “*INTERVENTOR. Es el profesional, ingeniero civil, arquitecto o constructor en arquitectura e Ingeniería, que representa al propietario durante la construcción de la edificación, bajo cuya responsabilidad se verifica que esta*

de la edificación, bajo cuya responsabilidad se verifica que ésta se adelante de acuerdo con todas las reglamentaciones correspondientes, siguiendo los planos, diseños y especificaciones realizados por los diseñadores.

En efecto, la labor del interventor es tan delicada que el incumplimiento de sus obligaciones genera responsabilidad tanto en materia civil como penal, tal como lo prescribe el artículo 53 de la Ley 80 de 1993⁴⁷, así:

“Los consultores, interventores y asesores externos responderán civil y penalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría, interventoría, o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fuere imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de consultoría, interventoría o asesoría” (Se destaca).

En línea con lo anterior, no debe dejarse pasar desapercibido que el espíritu del legislador al contemplar la citada tipología de responsabilidad obedeció básicamente a que el cumplimiento a satisfacción del objeto contractual, en aquellas actuaciones administrativas en las cuales intervienen consultores, interventores o asesores externos, **depende en buena medida de la recta y diligente conducta de dichas personas**⁴⁸.

Esta Subsección, de manera reciente, hizo referencia a la responsabilidad del interventor por el incumplimiento de sus obligaciones, en los siguientes términos:

*“El supuesto de responsabilidad surge como consecuencia de la obligación de garantía de estabilidad de la obra, lo que supone que el resultado ofrecido por el contratista de esta última no se cumplió. Ese resultado que ofreció el constructor guarda un nexo funcional inescindible con el objeto de la interventoría, pues, precisamente, ésta era la encargada de verificar que la obra rehabilitada cumpliera con las especificaciones técnicas y reglamentarias y que se adelantara conforme a los diseños y planos elaborados por el constructor y revisados por el mismo interventor. **En esa medida, el interventor era el encargado de verificar la estabilidad, la idoneidad, la seguridad y la firmeza de la construcción, la cual garantizó al suscribir el acta de recibo final de la obra y al afirmar que el puente había quedado***

se adelante de acuerdo con todas las reglamentaciones correspondientes, siguiendo los planos, diseños y especificaciones realizados por los diseñadores”.

⁴⁷ Esta disposición fue modificada por el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011.

⁴⁸ Exposición de motivos de la Ley 80 de 1993: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7148>.

rehabilitado para soportar cargas similares a las del camión de diseño C-40-95. Entonces, si el resultado esperado con el contrato de obra no se cumplió fue porque el interventor incumplió la obligación de exigir ese resultado al contratista de la obra y ello se traduce en el incumplimiento de las obligaciones que conciernen al interventor o derivadas del contrato de interventoría, por la conexidad funcional que existe entre uno y otro negocio jurídico, de modo que no es de recibo el argumento esbozado por Gel Ingenieros Consultores Ltda., según el cual el Tribunal de primera instancia desconoció los límites de las obligaciones del consultor, pues no es válido, desde ningún punto de vista, que el encargado de verificar que la obra se ejecutara correctamente alegue que no es responsable, porque formalmente cumplió sus obligaciones, cuando materialmente los hechos revelan todo lo contrario⁴⁹ (Se destaca).

Es bilateral.

El negocio jurídico engendra obligaciones correlativas a cargo de ambos sujetos contractuales: el interventor se obliga a ejecutar las labores de coordinación, supervisión y/o control de determinada obra, mientras que la entidad estatal contratante se obliga a pagar al contratista una remuneración por la ejecución de dicha labor.

Independencia del interventor de obra pública cuando haya sido contratado como consecuencia de un proceso de licitación.

El numeral 1º del artículo 32 de la Ley 80 consagró que los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación pública, la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista.

A la luz de tal precepto normativo, los contratos de obra que hubieren sido celebrados como resultado de procedimiento de licitación pública, resulta obligatoria la contratación de una interventoría, la cual debe ser independiente de los sujetos contractuales.

Desde tal perspectiva conceptual, corresponde ahora efectuar el análisis del contrato celebrado entre el municipio de Barichara y el señor Guillermo José

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de julio de 2016, Exp. 35763. CP. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Pilonieta Díaz; para mayor claridad y precisión, se destacarán los aspectos relevantes del contrato aludido:

Contrato de obra pública de junio 18 de 2004	
Objeto	Construcción y dotación de la planta de sacrificio animal del municipio de Barichara.
Vigencia	Dos (2) meses contados a partir de la fecha de suscripción del negocio jurídico.
Valor	Treinta y tres millones seiscientos cuarenta y tres mil quinientos noventa y nueve pesos (\$33'643.509) del presupuesto general de la vigencia del año 2004.
Supervisión	La vigilancia del contrato estuvo a cargo de la Secretaría de Planeación Municipal.

Debe recordarse que el contratista fue seleccionado a través del proceso de licitación pública, razón por la cual, en este contrato resultaba necesario la presencia de un interventor, tal como lo prescribe el numeral 1º del artículo 32 de la Ley 80, obligación que fue desatendida por el municipio de Barichara.

En efecto, se advierte que a pesar de que el acta de recibo de obra fue firmada por el arquitecto Wilson Rincón Martínez, en su condición de interventor de la obra, lo cierto es que dicho funcionario hace parte de uno de los sujetos contractuales, desconociendo, de esta manera, el contenido el numeral 1º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

De la referida circunstancia, para esta Subsección resulta claro la vulneración del principio de legalidad, por cuanto, el municipio de Barichara -se reitera- hizo caso omiso a la obligación de contratar a una persona independiente de los contratantes para que ejerciera la interventoría para el contrato de construcción y dotación de la planta de beneficio animal, limitándose.

Ahora bien, esta Sección, en reiteradas oportunidades ha sostenido que no toda vulneración al principio de legalidad, lleva consigo necesariamente violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, así:

“La violación del derecho a la moralidad administrativa implica siempre la vulneración por parte de los servidores públicos de la Constitución o la ley, o la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (art. 6 Constitución Política), pero no siempre la vulneración del principio de legalidad implica la violación de la moralidad administrativa, pues para que tal consecuencia se produzca es necesario, además, que la decisión u omisión cuestionada se hayan realizado con desviación de poder, o con un interés ajeno al que debe inspirar el acto.

En el sub examine, se echan de menos esos requisitos. No puede concluirse que por la sola omisión en la transferencia de recursos de una entidad estatal a otra de la misma naturaleza, se afecte la moralidad administrativa, pues, tal como se indicó con anterioridad, el desconocimiento de ese derecho se presenta cuando la actuación de la administración se encuentra desligada de los fines y principios que regulan la administración, y obedece a finalidades de carácter particular con el objeto de favorecer intereses propios o de terceros con claro desconocimiento de los principios de la administración.

No puede olvidarse que la administración además de cumplir con las obligaciones que le impone el ordenamiento legal también debe tener en cuenta la conveniencia en el cumplimiento de sus obligaciones. Así, la conducta pudo estar fundada en criterios válidos en algún momento para la administración, como por ejemplo la falta de claridad en el precepto legal, lo que impedía contar con la certeza necesaria para cumplir con la norma.

Correspondía a los actores demostrar, además de la omisión, la presencia de elementos de carácter subjetivo contrarios a los fines y principios de la administración, esto es: conductas amañadas, irregulares o corruptas que favorecen el interés particular a costa de ignorar los fines y principios de la recta administración. Esa prueba se echa de menos” (negrillas adicionales)⁵⁰.

A su turno, en pronunciamiento dictado el 26 de enero de 2006 se expresó que:

“Con este propósito es importante precisar que en veces la violación al principio de legalidad, que se traduce en el no

⁵⁰ Sentencia de 4 de noviembre de 2004, Consejo de Estado, Sección Tercera. Rad. AP-2305.

acatamiento de la normatividad en el ejercicio de la función administrativa, puede conducir a concluir también la vulneración a la moralidad administrativa, porque a la ilegalidad de la actuación se une la conducta antijurídica de quien la ejerce, en tanto actúa no con el ánimo de satisfacer el interés general, sino con el claro propósito de atender intereses personales y particulares, esto es, se vale de la función que ejerce como servidor del Estado, en provecho propio.

Pero no siempre la ilegalidad conduce a la vulneración a la moralidad administrativa y corresponde al accionante en la acción popular la carga procesal de precisar el aspecto en el cual radica la trasgresión a este principio, endilgando acusaciones propias de su vulneración y no solo de ilegalidad.

Igualmente al juez de la acción popular le corresponde superar los límites de la revisión de ilegalidad de la actuación con la que según la demanda se vulnera la moralidad administrativa, para extender su análisis a las motivaciones que llevaron al funcionario a ejecutar la actuación.

(...).

Se evidencia entonces, que si bien el principio de legalidad puede subsumirse en el concepto de moralidad administrativa, son sustancialmente diferentes, en tanto este último concepto atañe a que de por medio se ventilen intereses diametralmente contrarios a la función administrativa. Así, el medio procesal para la protección de este derecho colectivo será la acción popular, en tanto que el del principio de legalidad será la acción de nulidad.

En síntesis, los cargos que se imputen en la demanda deben ser fundados en conductas que no solo se alejen de la ley, sino que deben ser acompañados de señalamientos de contenido subjetivo contrarios a los fines y principios de la administración como lo serían la deshonestidad o la corrupción, cargos que deben ser serios, fundados y soportados en medios probatorios allegados oportunamente al proceso, dado que cualquier imputación sobre inmoralidad administrativa en la que estén ausentes las acusaciones y los elementos probatorios de tal aspecto, no debe ser tramitada a través de esta acción”⁵¹ (Se destaca).

Pese a lo anterior, para esta Sala el desconocimiento del principio de legalidad por parte del municipio de Barichara, sí implica *per se* la vulneración del derecho

⁵¹ Consejo de Estado, sección tercera, sentencia de 26 de enero de 2006. Exp. AP. 2003-1105-01. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

colectivo a la moralidad administrativa, habida cuenta que la omisión en la contratación a un interventor independiente privó al contrato de obra pública de contar con una persona imparcial que ejerciera una constante vigilancia, coordinación y/o control de la labor a ejecutar por parte del contratista.

ii) Desconocimiento del principio de responsabilidad.

En primer lugar, debe recordarse que el contrato de obra suscrito entre el municipio de Barichara y el señor Guillermo José Pilonieta Díaz para la construcción de la tantas veces mencionada planta de beneficio animal, contó con la interventoría del arquitecto y, a la vez, Secretario de Planeación Municipal, Wilson Rincón Martínez, funcionario, que se insiste, hacía parte de uno de los sujetos contractuales.

Pues bien, extraña a la Sala el hecho de que la correspondiente acta de recibo⁵² de la citada obra pública fue suscrita por el interventor de la obra, quién se supone debía efectuar un seguimiento técnico especializado al citado contrato de obra pública, a fin de controlar, verificar y exigir que el objeto final se cumpliera con las especificaciones técnicas y en la forma y tiempo debidos, obligaciones que, a todas luces, fueron desatendidas por dicho funcionario.

En efecto, obra en el encuadernamiento el acta parcial de obra suscrita el 10 de agosto de 2004, en la cual brilla por su ausencia observación alguna respecto del desarrollo de la obra y, en el acta de recibo de obra la única anotación que se dejó consignada fue la siguiente:

“A los diecisiete (17) días del mes de agosto de 2004 se reunieron el ING. GUILLERMO PILONIETA DÍAZ, contratista y el ARQ. WILSON RINCÓN MARTÍNEZ, Secretario de Planeación Municipal e Interventor del contrato en mención, para suscribir la siguiente acta de recibo de obra:

CONSIDERANDO:

1. Que de acuerdo a visita de obra efectuada el día diecisiete (17) del mes de agosto de 2004 a las instalaciones de la planta de sacrificio municipal; se constató la ejecución de todas las obras previstas en su totalidad teniendo en cuenta los ítems del cuadro de la propuesta presentado inicialmente por el contratista” (Se destaca).

⁵² Fls. 136-137 cuaderno del proceso contractual de la planta de beneficio animal.

En este orden de ideas, la Sala evidencia una gestión descuidada y poco eficiente del señor Wilson Rincón Martínez, en su doble condición de Secretario de Planeación Municipal e interventor del contrato, puesto que es irrefutable que dejó de observar el principio de responsabilidad⁵³ que le incumbía acatar y que se materializó en desatender su obligación de ejercer las labores de supervisión que le encomendaba el ordenamiento jurídico que debían desplegarse mediante el seguimiento constante y oportuno del cabal cumplimiento del objeto contractual.

Ahora bien, esta Sala, a título meramente ilustrativo, debe destacar la gran importancia de la figura de la interventoría en las obras públicas, tan es así que la *Ley 1474 de 2011*⁵⁴, impuso a las entidades públicas la obligación de **vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según fuere el caso**, a fin de *i) proteger la moralidad administrativa, ii) prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y iii) tutelar la transparencia de la actividad contractual.*

En este orden de ideas, esta Sala encuentra vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa, habida consideración de que con ocasión del contrato celebrado entre el municipio de Barichara y el señor Guillermo Pilonieta Díaz, se desconocieron los principios de legalidad y responsabilidad, propios de la contratación estatal.

Por último, no está de más advertir que si bien la jurisprudencia de la Sección Tercera ha señalado que el desconocimiento de los principios de la función administrativa <<*sin hacer referencia alguna a los postulados de la contratación estatal*>> constituye una vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, lo cierto es que la contratación estatal es una manifestación propia de la función administrativa y, por ende, el desconocimiento de sus postulados también contraría el mencionado derecho colectivo.

⁵³ Artículo 26, numeral 1º de la Ley 80 de 1993: Principio de responsabilidad: “*En virtud de este principio: 1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato. (...)*”.

⁵⁴ Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

Así las cosas, la Sala confirmará la declaratoria de vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, pero por los considerandos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

7. Aspectos relevantes relacionados con la localización y/o ubicación de las plantas de beneficio animal: evolución normativa.

En la sentencia apelada, el Tribunal Administrativo *a quo* ordenó al municipio de Barichara que realizara un estudio técnico de conveniencia de la planta de beneficio animal, a fin de determinar si debía repararse la obra aludida o, si por el contrario, resultaba conveniente su demolición.

No obstante, esta Sala estima conveniente poner de presente el marco normativo referente a la localización y/o ubicación de las citadas plantas de beneficio animal, a fin de establecer si la ubicación actual del matadero municipal de Barichara se encuentra acorde con la correspondiente normatividad.

En un primer momento, la **Ley 9 de 1979** adoptó una serie de medidas sanitarias que persiguen la protección del medio ambiente y, dentro de ellas, se hizo referencia a las plantas de sacrificio animal y, en efecto, se estableció que previo a la instalación de cualquier matadero debía solicitarse la aprobación por parte del Ministerio de Salud o su autoridad delegada para su localización, diseño y construcción⁵⁵.

Más adelante, se expidió el **Decreto 2278 de 1982**⁵⁶, en cuya virtud se reglamentó el *Título V de la Ley 09 de 1979* atinente al sacrificio de animales de abasto público o para consumo humano y el procesamiento, transporte y comercialización de su carne.

⁵⁵ Artículo 308 de la Ley 9 de 1979: “Antes de instalar cualquier matadero se solicitará la aprobación del Ministerio de Salud o su autoridad delegada para su localización, diseño y construcción. Igualmente, toda remodelación o ampliación deberá ser aprobada por el Ministerio de Salud o su autoridad delegada. // Parágrafo. - En la aprobación a que se refiere este artículo se tendrán en cuenta las especificaciones existentes sobre zonificación en cada localidad, siempre que no contravenga lo establecido en la presente Ley y sus reglamentaciones”.

⁵⁶ Este decreto fue derogado por el Decreto 1500 de 2007, a través del cual se estableció el reglamento técnico a través del cual se crea el Sistema Oficial de Inspección, Vigilancia y Control de la Carne, Productos Cárnicos Comestibles y Derivados Cárnicos, destinados para el Consumo Humano y los requisitos sanitarios y de inocuidad que se deben cumplir en su producción primaria, beneficio, desposte, desprese, procesamiento, almacenamiento, transporte, comercialización, expendio, importación o exportación.

En el citado cuerpo normativo se reglamentó la localización, diseño y construcción de mataderos en el territorio nacional, así como su remodelación o ampliación y, en efecto, se estableció que tales actividades se encontraban sujetas a la aprobación del Ministerio de Salud⁵⁷.

En cuanto al terreno para la localización de este tipo de infraestructuras, el Decreto 2278 que debía cumplir con los requisitos exigidos en el Título IV de la Ley 09 de 1979⁵⁸, así como, también debía contar con suficiente agua potable,

⁵⁷ ARTÍCULO 90. *“El Ministerio de Salud, podrá aprobar la localización, diseño y construcción de cualquier matadero Clase I y II en el territorio nacional, así como su remodelación o ampliación, cuando quiera que se compruebe el lleno de los requisitos que al respecto se establecen en el presente decreto Dichas funciones en cuanto se relacionan con los mataderos Clase III serán cumplidas por los Servicios Seccionales de Salud. // PARÁGRAFO. El Ministerio de Salud podrá delegar las acciones a que se refiere los presentes artículos en los Servicios Seccionales de Salud, cuando quiera que a su juicio existan las condiciones técnico-administrativas que lo permitan”.*

⁵⁸ **Artículo 158º.-** Todas las edificaciones se localizarán en lugares que no presenten problemas de polución, a excepción de los establecimientos industriales. Para facilitar el cumplimiento de esta medida se seguirán las pautas sobre zonificación existentes en cada ciudad, siempre que no contravengan las regulaciones establecidas en la presente Ley y sus reglamentaciones.

Artículo 159º.- En la localización de los establecimientos industriales se aplicarán las normas sobre protección del medio ambiente establecidas en la presente Ley y sus reglamentaciones.

Artículo 160º.- Las edificaciones deberán localizarse en terrenos que permitan el drenaje de las aguas lluvias, en forma natural o mediante sistemas de desagües.

Artículo 161º.- Antes de construir edificaciones en lugares que reciben aguas drenadas de terrenos más altos se deberán levantar las defensas necesarias para evitar inundaciones.

Artículo 162º.- Las edificaciones se localizarán en lugares alejados de acequias, barrancos, de terrenos pantanosos, o que se inundan por el agua de mar.

Artículo 163º.- No se construirán edificaciones en terrenos rellenados con basuras, que puedan ocasionar problemas higiénico-sanitarios, a menos que estos terrenos se hayan preparado adecuadamente.

Artículo 164º.- Las edificaciones se construirán en lugares que no ofrezcan peligro por accidentes naturales o por condiciones propias de las actividades humanas. En caso de que estas condiciones no se puedan evitar, se construirán las defensas necesarias para garantizar la seguridad de las edificaciones.

Artículo 165º.- Las edificaciones deberán construirse en lugares que cuenten con servicios públicos domiciliarios y complementarios adecuados para suministro de agua. En caso de que el servicio sea insuficiente, podrán utilizarse otros servicios que se ajusten a lo ordenado por esta Ley y sus reglamentaciones.

Artículo 166º.- Las edificaciones deberán construirse en lugares que cuenten con sistemas adecuados para la evacuación de los residuos, conforme a las regulaciones dadas en el Título I de la presente Ley y sus reglamentaciones.

Artículo 167º.- Toda edificación que no tenga sistema de recolección domiciliar de basuras, debe proveerse de un medio de disposición final de éstas, conforme a lo establecido en el Título I de la presente Ley y sus reglamentaciones.

energía eléctrica y facilidades para el tratamiento evacuación y disposición de residuos.

A su turno, el artículo 94 de la citada normatividad dispuso que los mataderos debían localizarse suficientemente alejados de industrias, actividades o lugares que produzcan olores desagradables o cualquier otro tipo de contaminación, de igual manera, debían estar aislados de focos de insalubridad y **separados convenientemente de viviendas o conjuntos de ellas.**

Aunado a ello, se precisó que **dentro del área enmarcada por el cerco perimetral, no debían existir otras construcciones, industrias, instalaciones o viviendas, ajenas a la actividad propia del matadero**⁵⁹.

De igual forma, se indicó que además del lleno de los requisitos de carácter sanitario y demás condiciones establecidas en el *Decreto 2278*, la localización o ubicación de los mataderos requiere aprobación de la oficina correspondiente en cada localidad de conformidad con las normas sobre zonificación existente⁶⁰.

Luego se dictó la **Ley 99 de 1993** en cuya virtud se creó el Ministerio del Medio Ambiente, se reordenó el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones relacionadas con la política ambiental colombiana.

Posteriormente, se expidió el **Decreto 3075 de 1997**⁶¹ en el cual se precisó que los mataderos fueron considerados como fábricas de alimentos y su

Artículo 168º.- Antes de comenzar la construcción de cualquier edificación se procederá al saneamiento del terreno escogido. En caso de presentarse infestación por roedores u otras plagas, se procederá a la exterminación de las mismas y a construir las defensas necesarias para garantizar la seguridad de la edificación contra este tipo de riesgos.

⁵⁹ Artículo 95 del Decreto 2278 de 1982.

⁶⁰ ARTÍCULO 97 del Decreto 2278 de 1982: “Además del lleno de los requisitos de carácter sanitario y demás condiciones a que se refiere el presente decreto la localización o ubicación de los mataderos requiere aprobación de la Oficina correspondiente en cada Localidad de acuerdo con las normas sobre zonificación existente. Dicha aprobación se tendrá en cuenta siempre que no contravenga las disposiciones de la Ley 09 de 1979 y sus reglamentaciones”.

⁶¹ Este decreto fue derogado por el Decreto 593 de 2014, a través del cual se expidió el reglamento técnico sobre los requisitos sanitarios que deben cumplir los importadores y exportadores de alimentos para el consumo humano, materias primas e insumos para alimentos destinados al consumo humano y se establece el procedimiento para habilitar fábricas de alimentos ubicadas en el exterior.

funcionamiento debía sujetarse a lo dispuesto en el Título V de la Ley 9 de 1979 y sus decretos reglamentarios⁶².

En tal orden de ideas, se dispuso que los establecimientos destinados a la fabricación, el procesamiento, envase, almacenamiento y expendio de alimentos debían cumplir, entre otras, las siguientes condiciones generales:

- Estar ubicados en lugares aislados de cualquier foco de insalubridad que represente riesgos potenciales para la contaminación de alimentos;
- Su funcionamiento no deberá poner en riesgo la salud y el bienestar de la comunidad;
- Sus accesos y alrededores se mantendrán limpios, libres de acumulación de basuras y deberán tener superficies pavimentadas o recubiertas con materiales que faciliten el mantenimiento sanitario e impidan la generación de polvo, el estacionamiento de aguas o la presencia de otras fuentes de contaminación para el alimento.

Con la expedición del **Decreto 1500 de 2007**⁶³, el Gobierno Nacional estableció el reglamento técnico a través del cual se crea el Sistema Oficial de Inspección, Vigilancia y Control de la Carne, Productos Cárnicos Comestibles y Derivados Cárnicos, destinados para el Consumo Humano y los requisitos sanitarios y de inocuidad que se deben cumplir en su producción primaria, beneficio, desposte, desprese, procesamiento, almacenamiento, transporte, comercialización, expendio, importación o exportación.

En efecto, dispuso que las citadas plantas de beneficio animal debían inscribirse, sin costo alguno, ante el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA-, para lo cual, advirtió que las plantas de beneficio que se encontraran en funcionamiento a la entrada en vigencia de la referida normatividad debían efectuar tal inscripción a más tardar el 30 de mayo de 2008⁶⁴.

A su turno, la **Resolución 2905 de 2007**⁶⁵ dictada por el Ministerio de Protección Social consagró que toda planta de beneficio debía cumplir con los siguientes

⁶² Artículo 4.

⁶³ Esta normatividad aún se encuentra vigente.

⁶⁴ Artículo 20 del Decreto 1500 de 2007.

⁶⁵ A través de la cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos sanitarios y de inocuidad de la carne y productos cárnicos comestibles de las especies bovina y bufalina

estándares de ejecución sanitaria⁶⁶: 1. Localización y accesos; 2. Diseño y construcción; 3. Sistemas de drenajes; 4. Ventilación; 5. Iluminación; 6. Instalaciones sanitarias; 7. Control integrado de plagas; 8. Manejo de residuos líquidos y sólidos; 9. Calidad del agua; 10. Operaciones sanitarias; 11. Personal manipulador e, 12. Instalaciones, equipos y utensilios.

Luego, el anterior cuerpo normativo fue derogado por la **Resolución 240 de 2013**, por medio de la cual se establecieron los requisitos sanitarios para el funcionamiento de las plantas de beneficio animal de las especies bovina, bufalina y porcina, plantas de desposte y almacenamiento, comercialización, expendio, transporte, importación o exportación de carne y productos cárnicos comestibles.

En lo que tiene que ver con el estándar de localización y accesos, el artículo 5 de la citada Resolución precisó que una planta de beneficio animal debía cumplir con los siguientes requisitos:

1. Estar ubicada en un área compatible con la actividad, de acuerdo con el uso del suelo determinado en el Plan de Ordenamiento Territorial o el Plan Básico de Ordenamiento Territorial o el Esquema de Ordenamiento Territorial, según corresponda.

2. Estar localizado en terreno no inundable y alejada de cualquier foco de insalubridad o actividades que puedan afectar la inocuidad del producto.

3. Contar con vías de acceso a las diferentes áreas de la planta de beneficio. Los patios de maniobras, cargue y descargue, deben ser de superficie tratada, dura, de manera tal que se controle el levantamiento de polvo debido a las operaciones propias del establecimiento, tener declives adecuados y disponer de drenajes suficientes.

4. En sus alrededores o dentro de las instalaciones, no se deben mantener objetos en desuso para evitar que se conviertan en focos de insalubridad.

Por su parte, la **Resolución 562 de 2016**, emitida por el Ministerio de Protección Social, estableció el reglamento técnico sobre los requisitos sanitarios y de inocuidad de la carne de chigüiro, destinada para el consumo humano y las

destinados para el consumo humano y las disposiciones para su beneficio, desposte, almacenamiento, comercialización, expendio, transporte, importación o exportación.

⁶⁶ Artículo 4.

disposiciones para su beneficio, desposte, almacenamiento, comercialización, expendio, transporte, importación o exportación.

Del anterior panorama normativo, se destaca que las plantas de beneficio animal, por motivos de salubridad pública, no pueden ser ubicadas en cualquier sector del ente territorial, sino que por el contrario, dicha infraestructura debe ubicarse en un área compatible con la actividad, de conformidad con el uso del suelo determinado en el Plan de Ordenamiento Territorial, el Plan Básico de Ordenamiento Territorial o el Esquema de Ordenamiento Territorial, según el caso, así como tampoco deben localizarse en **sectores inundables**.

Al descender al caso concreto, la Sala observa que **el matadero municipal de Barichara se encuentra ubicado a 1.2 Km del perímetro urbano del citado ente territorial**, tal como se desprende del acta de inspección sanitaria elaborada por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA⁶⁷.

A su turno, dentro del encuadernamiento obra el Acuerdo No. 14 de junio 25 de 2003, expedido por el Concejo Municipal de Barichara, en cuya virtud se adoptó el Esquema de Ordenamiento Territorial del aludido ente territorial, en el cual se reguló lo concerniente a la planta de beneficio animal, en los siguientes términos:

“Artículo 21: EQUIPAMIENTOS Y SERVICIOS PÚBLICOS.

La prestación de los servicios de equipamientos constituyen un hecho municipal por cuanto su funcionalidad, accesibilidad, compatibilidad con otros usos y sus características en términos de impactos ambientales, direccionan al desarrollo urbano – rural.

El municipio orientará las políticas, planes y proyectos para la localización y manejo de las plantas de aguas residuales, disposición final de residuos sólidos, planta de sacrificio de ganado, plaza de mercado, acueducto y terminal de transportes.

(...).

Planta de sacrificio de ganado (matadero):

a. Localización:

Reubicación de este equipamiento en el municipio en el sector aledaño al terreno de la planta de aguas servidas de la cabecera municipal, convirtiéndose en un proyecto mixto.

⁶⁷ Fl. 152 cuad. 1.

b. Características:

Se debe desarrollar de acuerdo con lo contemplado en la normatividad sanitaria y ambiental establecida para este tipo de proyectos”⁶⁸ (Se destaca).

Más adelante, el Concejo Municipal de Barichara expidió el Acuerdo 35 de 2005, en cuya virtud se adoptó la revisión parcial del Esquema de Ordenamiento Territorial del citado municipio, se indicó lo siguiente:

“CONSIDERANDO:

(...).

Que los temas y aspectos sometidos al proceso de revisión parcial comprenden:

La necesidad de reubicar la Planta de Sacrificio de Ganado ubicada actualmente en la cabecera municipal en la carrera 6ª con calle 8ª.

Que en el Esquema de Ordenamiento Territorial EOT vigente el Municipio plantea una estrategia territorial para desarrollar la construcción y dotación del equipamiento del matadero que tendrá características regionales para la prestación del servicio de sacrificio de ganado, incluyendo este equipamiento en el programa No. 4 denominado: Dotación: Dotación de los equipamientos especiales para el municipio de Barichara, diseño y construcción del matadero municipal.

Que la localización del equipamiento hecha en el mapa de modelo territorial corresponde a las coordenadas X = 1.094.363, Y = 1.224.196 que es un sitio diferente al que se determinó para adelantar la construcción, el cual se localiza a la orilla de la carretera que bordea la Quebrada Barichara y que lleva a la Vereda El Salitre con coordenadas X = 1.094.062, Y=1.224.439, número predial 00-00-009-0009-000 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Que en el EOT vigente, las dos localizaciones señaladas corresponden a la Vereda El Salitre. Zona que está reglamentada como área de recuperación forestal para la conservación de recursos conexos de flora y fauna silvestre, determinando que es un área de aptitud forestal protectora.

Que en trabajo de campo se constató que para el caso específico del equipamiento que se encuentra en proceso de construcción, no aplica la reglamentación de uso del suelo determinada en el EOT, pues el área no corresponde a la clase de suelo del ordenamiento territorial vigente. Estado del territorio que es corroborado por la Corporación Autónoma Regional de Santander -CAS- en informe de visita con concepto técnico No. 0006-05 de enero 26 de 2005 en donde se señala

⁶⁸ Fls. 26-27 cuaderno del Acuerdo No. 14 Junio 25 de 2013.

que 'se hace necesario que el Municipio a través del Concejo aborde la revisión del área y la ajuste a las condiciones que se requieren para dicha infraestructura, dado que no se trata de un área de recuperación forestal como se señala en el EOT'.

(...).

Planta de sacrificio de ganado – matadero municipal.

a. Localización.

Reubicación de la planta de sacrificio de ganado – matadero municipal al sitio determinado en el estudio de revisión parcial, mapa temático No. 16 Modelo Territorial General. La localización corresponde a la orilla derecha de la carretera que conduce a la Vereda El Salitre, que bordea la Quebrada Barichara en el punto con coordenadas X = 1.094.062, Y = 1.224.439, que corresponde al predio con matrícula inmobiliaria No. 302.000.2937 y número predial 00-00-009-0009-000 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

b. Características:

Se debe desarrollar de acuerdo con lo contemplado en la normatividad sanitaria y ambiental establecida para este tipo de proyectos⁶⁹ (Negrillas adicionales).

Así las cosas, esta Subsección observa que la planta de beneficio animal tantas veces aludida está localizada a sólo mil metros del perímetro urbano del municipio de Barichara y, como si fuera poco, **se encuentra ubicada a la orilla derecha de la carretera que conduce a la vereda El Salitre, la cual bordea la Quebrada Barichara, según consta en el Acuerdo 35 de 2005, circunstancia que, al parecer, implicaría un incumplimiento de los estándares de localización y acceso consagrados en la Resolución 240 de 2013, por cuanto, se trata de un sector que podría ser propenso a inundaciones por la presencia de la referida quebrada.**

En tal orden de ideas, **esta Sala ordenará al municipio de Barichara que, con la colaboración activa del Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM), practique un estudio técnico que determine cuáles son las probabilidades de inundación de la ubicación de la planta de beneficio animal <<prevista en el Acuerdo 35 de 2005>> al encontrarse en una zona próxima a la quebrada Barichara.**

⁶⁹ Fls. 7-8 cuaderno del Acuerdo No. 14 Junio 25 de 2013.

No sobra advertir que el IDEAM es un establecimiento público creado por la *Ley 99 de 1993*, cuyos propósitos principales son *i)* el levantamiento y manejo de la información científica y técnica sobre los ecosistemas que forman parte del patrimonio ambiental del país, así como de *ii)* establecer las bases técnicas para clasificar y zonificar el uso del territorio nacional para los fines de la planificación y el ordenamiento del territorio.

De igual forma, le corresponde a este instituto efectuar el seguimiento de los recursos biofísicos de la nación especialmente en lo referente a su contaminación y degradación, necesarios para la toma de decisiones de las autoridades ambientales.

Así, pues, dado el caso en que el IDEAM determine que el grado de inundabilidad de la ubicación de la referida planta de beneficio animal es alta, el Concejo municipal de Barichara deberá efectuar una revisión del Esquema de Ordenamiento Territorial, a efectos de darle cumplimiento al estándar de ejecución sanitaria denominado localización y accesos de una planta de beneficio animal y, en tal sentido, resultará imperioso la reubicación de dicha infraestructura.

De igual forma, no debe perderse de vista que, según lo acreditado en el proceso, la planta de beneficio animal está ubicada a 1.2 Km del perímetro urbano, lo cierto es que han transcurrido seis (6) años aproximadamente desde la presentación de la demanda y, como es natural, en dicho lapso han podido ocurrir modificaciones territoriales y, en esa medida, éste será otro aspecto a ser tenido en cuenta por el cabildo municipal, por cuanto, -se reitera- cerca a una planta de beneficio animal no deben existir otras construcciones, industrias, instalaciones o viviendas, ajenas a las actividades propias del matadero.

8. El incentivo económico solicitado por la parte actora.

Para la Sala no existe el menor asomo de duda acerca del deber que le asiste en el sentido de tener que negar el incentivo solicitado por la parte actora, puesto que en contra de sus argumentos emergen con contundencia todas las razones que sirvieron de soporte a la postura jurisprudencial adoptada recientemente por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación de 3 de septiembre de 2013, mediante la cual en virtud del mecanismo eventual de

revisión se señaló la improcedencia de reconocer el incentivo económico a partir de la vigencia de la Ley 1425 de 2010 que derogó los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, a través de los cuales se reconocía dicho estímulo. En efecto, cabe recordar que el proveído aludido, el Consejo de Estado puntualizó:

“Pues bien, para efectos de arribar a la determinación acerca de si el reconocimiento del incentivo resulta, o no, procedente en los recursos iniciados antes de la expedición de la plurimencionada Ley 1425, la Sala estima que el análisis relacionado con la naturaleza jurídica de los ya derogados artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 en cualquier caso lleva a la misma conclusión, esto es a la improcedencia de reconocer el estímulo económico, no obstante que se trate de acciones populares promovidas antes de que entrara en vigor la Ley 1425, dicho de otra manera, indistintamente del carácter sustantivo o procedimental que pudiera predicarse respecto de las disposiciones abolidas, la conclusión a la cual debe arribarse, tal como se determinará en este proveído, es que por virtud de la decisión del Legislador, el incentivo económico desapareció del ordenamiento jurídico y, con ello, la posibilidad legal de seguir reconociéndolo dentro de las decisiones judiciales en aquellos asuntos iniciados antes de la promulgación de la Ley 1425, al margen de si los preceptos legales que preveían tal premio a favor del actor popular correspondían, o no, a normas de naturaleza sustantiva o procesal. (...)

“En conclusión, el acceso al incentivo económico dentro de aquellos procesos iniciados en ejercicio de la acción popular antes de la expedición de la Ley 1425 resulta improcedente, habida cuenta de la inexistencia de los preceptos que, con ocasión de la expedición de dicha ley, preveían el reconocimiento de tal estímulo.”⁷⁰.

Así pues, con apoyo en el precedente jurisprudencial parcialmente transcrito y en especial con fundamento en las razones y los contundentes argumentos que le sirven de soporte, la Sala negará la solicitud del recurrente en torno al reconocimiento del incentivo económico solicitado.

9. Condena en costas y agencias en derecho.

En la sentencia apelada se adoptó la siguiente determinación:

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 3 de septiembre de 2013, Exp. 17001333100120090156601.

“De acuerdo con el Art. 365 del CGP, se condena en costas al Municipio de Barichara, por ser la parte vencida en el proceso. Fijar por concepto de agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente al momento de la ejecutoria de esta sentencia a favor del actor popular, atendiendo los criterios de reconocimiento de éstos, reglado por el Art. 3 del Acuerdo 1887 del CSJ, pues no acudió a la audiencia especial de pacto de cumplimiento como lo muestra el vuelto del folio 150 del cuaderno principal”⁷¹.

El actor popular se mostró inconforme con la citada decisión, por cuanto, la imposición de las agencias en derecho a su cargo resultaba ilegal, lo anterior, para mayor claridad y precisión, se expresó así:

“Que en la parte resolutive ordena el pago de medio salario al actor popular por no asistir a la audiencia de pacto lo cual es ilegal, ya que las agencias de derecho, son los costos o gastos relacionados con la defensa judicial de quien resulta ganador en un determinado litigio. Estos costos o gastos, comúnmente conocidos como costas judiciales, deben ser asumidos por quien pierde el litigio o la querrela. Las costas judiciales de quien resulta perdedor en el litigio judicial, por obvias razones las debe asumir el perdedor, por tanto, el perdedor deberá pagar sus costas judiciales más las de la contraparte vencedora”⁷².

La doctrina nacional ha definido las costas como la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón y, por tal circunstancia, obtuvo una decisión desfavorable; la citada figura comprende tanto las expensas erogadas por la otra parte, como las agencias en derecho, esto es, el pago de los honorarios de abogado que la parte vencedora efectuó y, que por ende, le deben ser reintegrados⁷³.

A su turno, el artículo 2 del *Acuerdo 1887 de 2003*, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, definió el concepto de agencias en derecho como **la porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso**, el incidente o trámite especial por él promovido y de quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, revisión o anulación que hubiere propuesto.

Atendiendo el tenor literal de la norma aludida, esta Subsección revocará la imposición de agencias en derecho a cargo del actor popular, por cuanto,

⁷¹ Fl. 259 Vto. cuad. ppal.

⁷² Fl. 267 cuad. ppal.

⁷³ López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento Civil: Tomo I. Dupré Editores. P. 1022.

precisamente dicho ciudadano fue la parte victoriosa dentro del presente asunto y, en ese orden de ideas, no está llamado a sufragar tales gastos.

Como si fuera poco, no debe perderse de vista que el actor popular, en sede de primera instancia, solicitó un amparo de pobreza, petición a la cual accedió el Tribunal Administrativo *a quo* y, en consecuencia, ordenó que los gastos que se ocasionaran serían asumidos por el Fondo para la Defensa de los Derechos Colectivos de la Defensoría del Pueblo⁷⁴.

De otro lado, debe advertirse que como la condena en costas a cargo del municipio de Barichara no fue objeto de apelación, esta Subsección no analizará la procedencia, o no, de aquella y, por ende, la confirmará.

10. Comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la *Ley 472 de 1998* en la sentencia el Juez podrá ordenar la conformación de un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participarán además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental “*con actividades en el objeto del fallo*”.

Así las cosas, dicho Comité estará integrado por **i)** el juez de primera instancia (Tribunal Administrativo de Santander), **ii)** las partes, **iii)** la Corporación Autónoma Regional de Santander -CAS-, **iv)** el INVIMA, **v)** la Procuraduría General de la Nación, como representante del Ministerio Público y **vi)** la Contraloría departamental de Santander.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

⁷⁴ Fl. 33 cuad. 1.

MODIFÍCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 8 de septiembre de 2014, la cual quedará así:

1. Declárase que el municipio de Barichara vulneró los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público y a la moralidad administrativa, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. Ordénase al municipio de Barichara, en colaboración con el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM) que, en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia, practique un estudio técnico que determine cuáles son las probabilidades de inundación de la ubicación de la planta de beneficio animal <<prevista en el Acuerdo 35 de 2005>>, de conformidad con las razones expuestas.

Dado el evento en que las probabilidades de inundación sean altas, el Concejo municipal de Barichara deberá efectuar una revisión y/o ajustes del Esquema de Ordenamiento Territorial, a efectos de darle cumplimiento al estándar de ejecución sanitaria denominado localización y accesos y, en esa medida, deberá reubicarse la planta de beneficio animal de Barichara, atendiendo las normas ambientales y/o sanitarias que ello conllevaría.

3. Ordénase al municipio de Barichara, que en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, efectúe un estudio técnico de conveniencia de la obra de la planta de beneficio animal, en el cual se determine la viabilidad de demolerla o repararla para ser destinada a otras actividades compatibles con el uso del suelo respectivo, a efectos de que la inversión inicial no se pierda.

4. Confórmase un Comité de Vigilancia que verifique el cumplimiento de esta sentencia, el cual estará integrado por: **i)** el juez de primera instancia (Tribunal Administrativo de Santander), **ii)** las partes, **iii)** la Corporación Autónoma Regional de Santander -CAS-, **iv)** el INVIMA, **v)** la Procuraduría General de la Nación, como representante del Ministerio Público y **vi)** la Contraloría departamental de Santander.

5. **Confírmase** la condena en costas a cargo del municipio de Barichara y, revóquese las agencias en derecho fijadas a cargo del actor popular, de conformidad con las razones aducidas en los considerandos de esta providencia.

6. Por secretaría, **envíese** copia de esta providencia al Registro Público Centralizado de Acciones Populares y de Grupo, al tenor del Artículo 80 de la Ley 472 de 1998⁷⁵.

7. Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

⁷⁵ Registro Público de Acciones Populares y de Grupo. *“La Defensoría del Pueblo organizará un Registro Público centralizado de las Acciones Populares y de las Acciones de Grupo que se interpongan en el país. Todo Juez que conozca de estos procesos deberá enviar una copia de la demanda del auto admisorio de la demanda y del fallo definitivo. La información contenida en este registro será de carácter público”.*