



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE ORALIDAD

Sincelejo, siete (07) de abril de dos de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-23-33-000-2015-00077-00
DEMANDANTE:	PROCURADURÍA 19 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIO
DEMANDADO:	INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL "INCODER" NIVEL CENTRAL¹ - MUNICIPIO DE SAN BENITO DE ABAD (SUCRE) - PERSONERÍA MUNICIPAL DE SAN BENITO ABAD
MEDIO DE CONTROL:	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Procede la Sala, a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la acción popular insaturada por la **PROCURADURÍA 19 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA**, contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL "INCODER" NIVEL CENTRAL - MUNICIPIO DE SAN BENITO DE ABAD (SUCRE) - PERSONERÍA MUNICIPAL DE SAN BENITO ABAD**.

1. ANTECEDENTES:

1.1.- Pretensiones²:

La presente acción constitucional, se ejerce con el objeto de que se atiendan las siguientes pretensiones:

"PRIMERO: PROTÉJANSE, a la comunidad de Caño Palomo, representados en el comité de Campesinos "Don Antonio" jurisdicción del Municipio de San

¹ Entidad en proceso de liquidación, según Decreto N° 2365 de 7 de diciembre de 2015.

² Folio 10 del Expediente.

Benito Abad, los derechos colectivos al debido aprovechamiento del equilibrio ecológico, manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, a que se sustrae los terrenos de la Ciénega del mismo nombre.

SEGUNDO: ORDENAR *al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural-INCODER, iniciar, tramitar y llevar a cabo la Expedición del reglamento de uso de los terrenos de la Ciénega Caño Palomo de conformidad a la Ley 160 de 1994 y el Acuerdo 114 de 2007, emitidos por esta entidad.*

TERCERO: ORDENAR *al Municipio de San Benito de Abad en conjunto con la Personería Municipal de Sucre, vigilar el debido aprovechamiento del equilibrio ecológico y manejo de la Ciénega Caño Palomo conforme al reglamento de uso que expida el Instituto colombiano de Desarrollo Rural-Incoder.*

CUARTO: ORDENAR *al Municipio de San Benito de Abad impedir cerramientos y/o apropiación particular que atiendan a impedir el aprovechamiento de dichas tierras por los vecinos del lugar que no esté permitido por el reglamento de uso de la Ciénega Caño Palomo (...)"*

1.2.- Hechos³:

La parte demandante señaló, que la Ciénega Caño Palomo, tiene un área de 345-506 hectáreas, ubicada en la jurisdicción del Municipio de San Benito Abad, Departamento de Sucre, lugar que venía siendo explotado durante varios años por campesinos, los cuales han sido desalojados, de forma sistemática y paulatina, por ganaderos que utilizaron el predio para sus actividades.

Afirmó, que mediante Resolución No. 04935 de 5 de octubre de 1994, expedida por el INCORA, se efectuó el deslinde de terrenos baldíos que conforman la Ciénega Caño Palomo y sus playones, ubicados en el Municipio de San Benito Abad; sin embargo, puntualizó, que solo ante una queja elevado por el señor HERNANDO BENÍTEZ LEON, la Procuraduría 19, inició actuación administrativa para verificar la situación de la Ciénega Caño Palomo y los territorios deslindados (sic).

³ Folios 1 - 5.

Aseguró, que después de sendos requerimientos y decisiones adoptadas, mediante Resolución N° 0552 de abril 09 de 2012, se da por terminado el procedimiento administrativo que declara la indebida ocupación del predio CIÉNEGA CAÑO PALOMO, decisión que es recurrida y confirmada en Resolución N° 1161 de 24 de junio de 2013.

Sin embargo se advierte, que muy a pesar de la declaratoria como bien del Estado, del predio Ciénega Caño Palomo, a la fecha de presentación de la acción, no se ha reglamentado su uso, lo que ha generado que ganaderos del sector, “ingresen”, nuevamente el ganado y perjudiquen las labores del campesinado.

En virtud de ello, la Procuraduría 19, elevó sendas peticiones ante los entes accionados, las cuales, no resuelven de fondo la problemática de ausencia de reglamentación del uso del suelo del predio Ciénega Caño Palomo.

1.3.- Contestación de la demanda.

1.3.1.- Instituto Colombiano de Desarrollo Rural “INCODER”⁴

El ente accionado, dentro de la oportunidad legal, presentó escrito de contestación de la demanda, a través del cual, se opone a todas y cada una de las peticiones enervadas por el accionante. En cuanto a los hechos manifestó, que en su mayoría son ciertos y otros tantos, no le constan.

Como argumento central de su defensa, sostiene, que de los supuestos fácticos de la acción, no se observa la omisión, que le es endilgada como factor vulnerante, de derechos e interés colectivos, dado que el reproche, va dirigido a fallas estructurales y de planificación, en cabeza de entes de orden territorial.

⁴ Folios 186-191 del expediente.

Refiere que el actor, no concreta una responsabilidad específica en contra del INCODER y sus argumentos son difusos, sin señalar porque el Instituto, debe expedir el reglamento de uso sobre la Ciénega, indicando a manera de ejemplo el Acuerdo 114 de 2007, sin tener en cuenta la base de dicho Acuerdo, esto es el Decreto 2663 de 1994 derogado por el Decreto 1465 de 2011.

1.3.2.- Personería Municipal de San Benito Abad⁵

El ente público de la referencia, ejerce su derecho de contradicción, precisando, que en el presente caso, se ha participado activamente en comités de tierras municipales, dando a conocer a las autoridades competentes, la importancia del tema, así como el uso indebido de los bienes de uso público, de su restitución y protección y sobre todo en las ciénegas, humedales, baldíos, entre otros. Indicó su dedicación y gestión propia de la problemática; sin embargo, destaca que el competente funcional, para la expedición del reglamento del suelo, es el INCODER, por lo cual solicita, se le desvincule de la presente acción constitucional.

1.3.3.- Municipio de San Benito Abad⁶

Dicho ente territorial, contesta la acción, elaborando un resumen de los supuestos fáctico de la misma, aduciendo su participación activa en la problemática del medio de control, indicando, que la competencia de la misma recae en el INCODER, como competente para reglamentar el uso del suelo del predio Ciénega Caño Palomo.

⁵ Folios 372-376 del expediente.

⁶ Folios 442-444 del expediente.

1.4.- Actuación procesal

La demanda fue presentada el 27 de marzo de 2015⁷, mediante auto de fecha 21 de abril de 2015⁸, se admite la acción popular, ordenándose la notificación de las partes.

El día 22 de mayo de 2015⁹, se contestó la demanda, por parte del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - Incoder.

Vencido el término de traslado de la acción, en auto de 05 de agosto de 2015¹⁰, se fija fecha para llevar a cabo audiencia especial de pacto de cumplimiento, la cual fue realizada el 22 de septiembre de 2015¹¹, siendo declarada fallida, al no existir fórmula de arreglo.

En auto de 26 de octubre del 2015¹², se declara la nulidad del proceso hasta las instancias de notificación, toda vez que se prevé que el Municipio de San Benito de Abad y la Personería Municipal del mismo, no fueron notificados en debida forma, ordenándose así su correspondiente traslado.

Es por ello que el 12 de noviembre de 2015¹³, se recibió memorial por parte de la personería del Municipio de San Benito Abad, pronunciándose sobre los hechos y pretensiones de la Demanda. De igual forma, en la misma fecha, se contestó la demanda por parte del Municipio de San Benito Abad¹⁴.

⁷ Folio 11 de expediente.

⁸ Folios 160-162 del expediente.

⁹ Folios 186-194 del expediente.

¹⁰ Folios 302 del expediente.

¹¹ Folios 321-324 del expediente.

¹² Folios 360-362 del expediente.

¹³ Folios 372-376 del expediente.

¹⁴ Folios 442-444 del expediente.

El 11 de febrero del 2016¹⁵, se fija fecha para llevar a cabo Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento, celebrada el 02 de marzo de 2016¹⁶, siendo declarada fallida, al no existir fórmula de arreglo.

En la misma diligencia, se cierra la etapa probatoria y se corre traslado para la presentación de los alegatos de conclusión.

1.5. Alegatos de Conclusión.

1.5.1. Ministerio Público¹⁷.

La vista fiscal, después de hacer un resumen de los supuestos fácticos y jurídicos de la acción, considera la procedencia de la misma, pues, en su parecer, es evidente la omisión por parte del INCODER, al no expedir el uso y manejo de los terrenos comunales de la Ciénega de Caño de Palomo, con el cual se pondría orden, a la ocupación de los mencionados predios y lograr la igualdad de condiciones entre los usuarios campesinos, que explotan, agropecuariamente, el sector.

1.5.2.- Parte demandante¹⁸

Después de hacer alusión a los antecedentes primarios, considera que existe material probatorio suficiente, para conceder el amparo de los derechos colectivos invocados, al no reglamentarse el uso del suelo de la Ciénega Caño Palomo, a más de que la orden a impartir, debe aparejarse con las actuaciones en cabeza de la Alcaldía del Municipio de San Benito Abad, en pro de solucionar la problemática, ínsita en este medio de protección constitucional.

¹⁵ Folio 515 del expediente.

¹⁶ Folios 535-538 del expediente.

¹⁷ Folios 609-616 del expediente.

¹⁸ Folios 617 y 618 del expediente.

1.5.3.- Parte demandada –INCODER-¹⁹.

Presenta su escrito de alegatos, señalando la ausencia de omisión, con respecto a su marco de competencias misional, pues, no se ha concretado ninguna vulneración en contra de los derechos colectivos invocados, como también se ha probado, la gestión impulsada para la ejecución del reglamento de uso y manejo de los terrenos comunales, con las entidades competentes encargadas de su implementación.

2. CONSIDERACIONES:

2.1. Competencia:

El Tribunal, es competente para conocer en **Primera Instancia**, de la presente la acción, conforme lo establece el numeral 16° del Art. 152 de la ley 1437 de 2011.

Como quiera que en el *sub examine*, no se advierten irregularidades, que acarreen una eventual declaratoria de nulidad del proceso, esta Sala de Decisión, procederá a desatar el fondo del asunto.

2.2.- Problema jurídico.

Atendiendo lo planteado por las partes, en el presente asunto, debe determinarse:

¿La omisión predicada por la parte demandante, al no proferirse o detentarse reglamentación y uso específico del bien denominado Ciénega de Caño Palomo, ubicada en el Municipio de San Benito Abad-Sucre, trae como consecuencia, la vulneración o amenaza de los derechos e interés colectivos, alegados por el actor?

¹⁹ Folios 619-621 del expediente.

¿El **manejo y uso** de la Ciénega Caño Palomo, ubicada en el Municipio de San Benito Abad-Sucre, en las condiciones que se mencionan en el proceso, vulnera o amenaza los derechos y/o interés colectivos, alegados por el actor?

2. 3.- Análisis de la Sala.

La acción popular, consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 472 de 1998, es el mecanismo procesal idóneo, para la protección de los derechos e intereses colectivos, definidos como tales en la norma superior y en las leyes y tratados de derecho internacional, celebrados por Colombia²⁰, cuando estos resulten lesionados o amenazados, por la acción u omisión de las autoridades públicas.

De igual forma, es entendida, como *“un derecho político, constitucional y fundamental, basado en los principios de autogobierno democrático, libertad individual y solidaridad, que tiene como propósito principal asegurar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos”*²¹.

Tiene por objeto, evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio actual sobre dichos derechos e intereses o restituir las cosas a su estado anterior, cuando fuere posible²², por lo que para su procedencia, es menester la materialización de los siguientes supuestos, *“a) una **acción u omisión** de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales*

²⁰ Consejo de Estado, C. P. Germán Rodríguez Villamizar, expediente AP. 3654, sentencia del 1 de noviembre de 2001.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-630 de 2011. M. P. Dra. María Victoria Calle Correa.

²² Corte Constitucional, S T-528 de 1992 del 18 de septiembre de 1992, M. P. Fabio Morón Díaz.

derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo"²³.

Se destaca, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, la carga de la prueba, corresponde al demandante, por lo tanto, le asiste el deber al actor, de acreditar los supuestos de hecho, así como, las acciones, omisiones, que a su juicio, constituyen la causa de la amenaza o vulneración del derecho colectivo invocado. Sin embargo, la misma preceptiva prevé, que si por razones de orden económico o técnico, no se puede cumplir con la carga mencionada, el juez, oficiosamente, impartirá las órdenes necesarias, para suplir la deficiencia y obtener elementos probatorios indispensables, para proferir un fallo de mérito.

Se precisa, entonces, que la regla general, en el tema de la carga o responsabilidad probatoria, es que, es de incumbencia del actor, demostrar, cada uno de los puntos de hecho, en que funda la presunta amenaza o vulneración del interés colectivo, exceptuándose esta regla, cuando el operador judicial, se percata, que por motivos económicos o técnicos, debe oficiosamente decretar y practicar las pruebas correspondientes; por lo tanto, la parte accionante juega un papel preponderante en el debate probatorio, pues, no debe limitarse a lo aducido y narrado como hechos generadores de la vulneración, sino que debe propender por aportar y pedir todos los elementos probatorios que el ordenamiento suministra, a efectos de acreditar la transgresión anunciada en la demanda popular.

Sobre la carga de la prueba, el Honorable Consejo de Estado, ha señalado:

“En efecto, a la luz del artículo 30 de la Ley 472 de 1998, le corresponde al demandante acreditar y probar los hechos, acciones y omisiones que en su criterio, constituyen la amenaza o la trasgresión de los derechos e intereses colectivos invocados.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Primera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Radicación 2005-01345-01 AP. C. P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

En ese sentido, se entiende que el actor popular no debe limitarse a señalar la presunta vulneración de derechos e intereses colectivos con la enunciación de determinados hechos, pues está a su cargo demostrar los supuestos fácticos indicados en la demanda.

Empero, de acuerdo con esa misma norma, dicha regla es atenuada tratándose de situaciones en las que por razones de orden económico o técnico la carga de la prueba no puede ser cumplida por el demandante, evento en el cual el juez debe impartir las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito; además, en el caso de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva en virtud de lo antes establecido "el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos".

No obstante, resulta forzoso resaltar que el decreto oficioso de pruebas lo que pretende es complementar el acervo probatorio mas no producirlo en su integridad, pues como ya se señaló, es el actor quien deben soportar la carga de demostrar de los hechos u omisiones que a su juicio representan la amenaza o vulneración de los derechos colectivos cuya protección se busca"²⁴

En consecuencia, si bien el operador judicial, tiene facultades oficiosas en materia probatoria, éstas no se ejercitan para mejorar o acondicionar las pruebas del demandante o suplir la carga que al actor le incumbe. Como ya se dijo, el actor, sólo se puede sustraerse de la carga de la prueba, por razones de orden técnico o económico, que de todas formas, deberán estar expresamente acreditadas.

Caso concreto

Abordando el *sub examine*, la Sala observa, que el inconformismo central de la parte accionante, se sustrae en las consecuencias detentadas por la supuesta ausencia de reglamentación de uso y delimitación específica, del

²⁴ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 03 de septiembre de 2009. M. P. MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO, con radicado 85001-23-31-000-2004-02244-01 (AP).

bien de uso público denominado Ciénaga de Palomo²⁵, por parte del INCODER.

Para resolver dicha controversia, se debe tener claro, que las facultades del INCODER²⁶, a la hora de clarificar y reglamentar los bienes de uso público, se derivan, normativamente, de la Ley 160 de 1994, disposición que lleva implícito, un ambicioso plan de reforma agraria, que en lo pertinente al procedimiento administrativo especial agrario, fue estructurado mediante el Decreto 3759 de 2009, que en su Art. 4.18 reza:

“ARTÍCULO 4o. FUNCIONES. Las funciones del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – Incoder, serán las siguientes: (...)

18. Adelantar los procedimientos agrarios de clarificación, extinción, recuperación de baldíos indebidamente ocupados, deslinde y reversión”.

²⁵ Se señala, que en el proceso, bien puede afirmarse, que existe consenso, en el hecho de que la denominada Ciénaga de Palomo, es un bien de uso público, especialmente en lo que hace a sus playas. Para mayor ilustración sobre los bienes de dominio público. Ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 6 de marzo de 2013. Expediente con radicación 2001-00051-01 (AP). C.P Dr. Enrique Gil Botero, donde se puntualizó: *“Desde pretérito se han clasificado como bienes de dominio público los destinados al desarrollo o cumplimiento de funciones públicas del Estado o los afectados al uso común. De este género, la doctrina define como bienes de uso público aquellos de propiedad pública, administrados por el sujeto público titular del derecho de dominio para el uso y goce de la comunidad. Por su parte, califica los bienes fiscales como aquellos de propiedad pública que están dentro del comercio y que la Administración, generalmente, utiliza para el giro de sus actividades (...)* De allí que los bienes de **uso público** se caractericen por: **i)** Pertenecer a una entidad de derecho público; **ii.)** Destinarse al uso común de los habitantes y, en consecuencia, **iii.)** Estar por fuera del comercio. Como se nota, la característica preponderante de estos bienes proviene de la naturaleza misma de su destino o afectación, por cuanto resulta apenas natural que no puedan ejecutarse actos que afecten el uso común, precisamente, por motivos de interés general y de orden público y es tal la condición que determina que sean inalienables e imprescriptibles. (...)Por su parte, los **bienes fiscales** son aquellos respecto de los cuales el Estado detenta el derecho de dominio como si se tratase de un bien de propiedad particular; son bienes que están dentro del comercio y que son destinados, generalmente, al funcionamiento del ente público al cual pertenecen o a la prestación de un servicio. Cabe decir que cuando sobre esa materia se hace referencia a la noción de Estado se alude a los bienes que poseen tanto la Nación, como los departamentos, los municipios, los distritos y las entidades descentralizadas de aquellos. No obstante lo anterior, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, esa clasificación tradicional entre bienes fiscales y bienes de uso público parece quedarse corta, toda vez que existen categorías de bienes que cuentan con características especiales que no se acomodan a las de una u otra de las especies clásicas y que se extienden, por ejemplo, a bienes como el patrimonio histórico y cultural, las tierras de resguardo y el espectro electromagnético”

²⁶ Hoy entidad suprimida y en proceso de liquidación, según Decreto 2365 de 2015.

A su vez, mediante Decreto 1465 de 2013, se reglamentan los Capítulos X, XI y XII de la Ley 160 de 1994, relacionados con los procedimientos administrativos especiales agrarios, de clarificación de la propiedad, delimitación o deslinde de las tierras de la Nación, extinción del derecho de dominio, recuperación de baldíos indebidamente ocupados o apropiados, reversión de baldíos adjudicados y se dictan otras disposiciones; norma que en sus Arts. 1º, 2º y 3º, dispone:

“ARTÍCULO 1o. OBJETO. El presente decreto regula los siguientes procedimientos administrativos de competencia del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder), de conformidad con Ley 160 de 1994:

PROCEDIMIENTOS AGRARIOS.

- 1. Extinción del derecho de dominio privado, por incumplimiento de la función social o ecológica de la propiedad.*
- 2. Recuperación de baldíos en los casos de indebida ocupación o apropiación por particulares, con el fin de restituirlos al patrimonio del Estado.*
- 3. Clarificación de la situación de las tierras desde el punto de vista de su propiedad, para identificar las que pertenecen al Estado y facilitar el saneamiento de la propiedad privada.*
- 4. Deslinde o delimitación de las tierras que pertenecen a la Nación de las de propiedad privada de particulares.*
- 5. Reversión de baldíos adjudicados, por violación de normas ambientales, cultivos ilícitos o incumplimiento de obligaciones y condiciones bajo las cuales fueron adjudicados.*
- 6. Revocatoria de los actos administrativos de carácter particular y concreto que han adjudicado baldíos de la Nación.*

ARTÍCULO 2o. INICIO DE LOS PROCEDIMIENTOS AGRARIOS. Los procedimientos agrarios regulados en este decreto se podrán adelantar de oficio o a solicitud de los procuradores agrarios, de cualquier entidad pública, de las comunidades u organizaciones campesinas o de cualquier persona natural o jurídica, quienes podrán intervenir en el procedimiento iniciado.

ARTÍCULO 3o. AUTONOMÍA DE LOS PROCEDIMIENTOS AGRARIOS. Cada uno de los procedimientos administrativos regulados en el presente decreto es autónomo con respecto de los demás. Por esta razón, su inicio no está condicionado forzosamente a la culminación de otro, sino a la verificación de las condiciones señaladas en las disposiciones que se fijan a continuación.

Lo anterior no excluye la posibilidad de trasladar las pruebas debidamente recaudadas de un procedimiento a otro, de conformidad con las reglas previstas al respecto por el Código General del Proceso o la norma que lo modifique o sustituya, cuando quiera que ello pueda resultar conducente, pertinente y útil.”

De esta forma se prevé, que el procedimiento administrativo especial agrario, tiene por objeto “la regulación, ocupación y aprovechamiento de las tierras de la Nación, según su vocación y con sujeción a las políticas de conservación del medio ambiente, de los recursos naturales renovables, los criterios de ordenamiento y de propiedad privada”²⁷ y se vale de sendos trámites, que difieren en el marco de la pretensión a ejercer, ya sea la clarificación, extinción, recuperación de baldíos indebidamente ocupados, deslinde y reversión.

Sobre esto, vale la pena puntualizar, que el inicio del procedimiento administrativo, tiene una acepción mixta – de carácter inquisitivo y dispositivo-, toda vez que puede iniciar de oficio o a solicitud de parte, a más que goza de una plena autonomía, dada la complejidad de su naturaleza y el objeto de su institucionalidad jurídica.

Ahora bien, el Art. 69 de la Ley 160 de 1994 reza:

“Las islas, playones y madre viejas desecadas de los ríos, lagos y ciénagas de propiedad nacional sólo podrán adjudicarse a campesinos y pescadores de escasos recursos, en las extensiones y conforme a los reglamentos que sobre el particular expida la Junta Directiva del INCORA.

²⁷ http://www.incoder.gov.co/contenido/contenido_imprimir.aspx?conID=293&catID=870.

En igualdad de condiciones, se debe preferir a quienes sean campesinos o pescadores ocupantes.

*En las sabanas y playones comunales que periódicamente se inundan a consecuencia de las avenidas de los ríos, lagunas o ciénagas, no se adelantarán programas de adquisición de tierras. **En las reglamentaciones que dicte el Instituto sobre uso y manejo de las sabanas y playones comunales, deberán determinarse las áreas que pueden ser objeto de ocupación individual, pero sólo para fines de explotación con cultivos de pancoger.***

Los playones y sabanas comunales constituyen reserva territorial del Estado y son imprescriptibles. No podrán ser objeto de cerramientos que tiendan a impedir el aprovechamiento de dichas tierras por los vecinos del lugar.”

Disposiciones normativas que a su vez, tienen que tener en cuenta lo reglamentado en el Decreto 2663 de 1994, en especial su Art 1º Núm. 4, que establece como función del INCODER, “regular el uso y manejo de los playones y sabanas comunales” y el articulado contenido en el Capítulo IV y VI de dicha norma, de las que se destaca:

“CAPÍTULO VI

REGLAMENTACION SOBRE USO Y MANEJO DE PLAYONES Y SABANAS COMUNALES

ARTÍCULO 35. Reserva de terrenos comunales. Constituyen reserva territorial del Estado todos los playones y sabanas comunales existentes en el país, cuyos terrenos y usos correspondan a las características y definiciones señaladas en las normas vigentes y el presente Decreto.

ARTÍCULO 36. Prohibiciones. Se presume legalmente que todos los playones y sabanas comunales son terrenos de la Nación, mientras no se acredite mejor derecho por parte de terceros. En consecuencia, queda prohibido todo cerramiento u obstrucción de estos terrenos mediante la construcción de cercas, diques, canales y, en general, con obras que tiendan a impedir su aprovechamiento en forma comunitaria por los vecinos del lugar.

ARTÍCULO 37. Inadjudicabilidad de los playones y sabanas comunales. Los playones o sabanas comunales no son

adjudicables, pero en las regulaciones que dicte el Instituto deberán determinarse las áreas que pueden ser objeto de ocupación individual, por campesinos o pescadores de escasos recursos de la zona, para su explotación con cultivos de pan coger.

ARTÍCULO 38. Juntas de Defensa de terrenos comunales. En cada uno de los municipios donde existan playones y sabanas comunales funcionará una Junta de Defensa de Terrenos Comunales, integrada por el Alcalde Municipal, el Personero, un representante del Concejo Municipal elegido de su seno y dos representantes de los usuarios, elegidos por ellos mismos y por mayoría de votos de los que concurren a la reunión que para el efecto convocará el Alcalde Municipal y el funcionario que designe el INCORA.

El período de ejercicio del representante del Concejo Municipal y de los dos representantes de los usuarios de los terrenos comunales será de dos años.

Las Juntas de Defensa de Terrenos Comunales serán instaladas por el Alcalde del Municipio respectivo y por el funcionario que para el efecto designe el Gerente General del INCORA. (...)

ARTÍCULO 41. Reglamento. Delimitadas las áreas que conforman los playones y sabanas comunales, el INCORA, previo estudio de la tenencia de la tierra y naturaleza y clase de suelos, así como de la situación socioeconómica de los usuarios de las mismas, procederá a elaborar el respectivo reglamento para su uso y manejo."

Marco normativo²⁸, que halla su configuración específica con el Acuerdo N° 114 de 2007, "Por el cual se reglamenta el uso y manejo de terrenos comunales" y comprende, los aspectos procedimentales y de forma, establecidos para la expedición de los reglamentos de uso, categorización de usuarios, entre otros, de terrenos comunales que fueron objeto de delimitación o deslinde.

²⁸ Del cual también se tiene que tener en cuenta, el Decreto 1071 de 26 de mayo de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural". Sin desatenderse cada una de las vigencias normativas.

De lo anterior, se encuentra, que una vez efectuada la delimitación o deslinde de un bien público, en este caso, de un terreno comunal, lo que sigue es la fijación de las reglas de su uso, toda vez que con la constitución Política de 1991, se erige como derecho de orden fundamental -Con connotaciones colectivas-, aquel denominado por la doctrina, como derecho al uso público²⁹.

Ahora bien, definido lo anterior, encuentra la Sala, que el predicamento de la afectación de los derechos colectivos, se refiere a la ausencia de una reglamentación del uso del suelo, del terreno comunal denominado Ciénega Caño Palomo, toda vez que de las documentales aportados, se detenta, que las sendas quejas e inconformidades elevadas por miembros de la comunidad, que comprende la parte actora, recaen sobre la naturaleza, delimitación y deslinde del bien, actuación que debe entenderse fue resuelta, mediante Resolución N° 04935 de 1994, *“Por la cual se procede a deslindar y determinar los terrenos de propiedad de la Nación que conforman la denominada CIÉNEGA DE CAÑO PALOMO, ubicados en la jurisdicción del Municipio de San Benito Abad, Departamento de Sucre”*³⁰ y Resolución N° 552 de 9 de abril de 2012, *“Por la cual se decide el procedimiento administrativo que determina si hay o no indebida ocupación, sobre el predio denominado CIÉNEGA CAÑO PALOMO,*

²⁹ Al respecto se puede consultar Pimiento Echeverri, JULIAN ANDRÉS. *Derecho Administrativo de Bienes*. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2015. Págs. 442-443. Donde se sostuvo: *“La pregunta no es insignificante –Refiriéndose a la naturaleza del derecho al uso público-, ya que se refiere a lo más profundo del régimen del usuario de esos bienes y a las herramientas que el ordenamiento jurídico puede darle para proteger su situación. En el derecho colombiano esta situación fue resuelta por la Constitución de 1991, que definió el uso común o público como un derecho fundamental que tiene una doble naturaleza: individual y colectiva. El debate es, no obstante, de gran importancia ya que permite rastrear la evolución de las soluciones que se le dieron. Las respuestas cambian según las épocas y los correspondientes sistemas jurídicos, por lo tanto son muy variadas. La posición del usuario es conocida como una simple expresión de las libertades públicas –principalmente la de locomoción- que da lugar a una situación objetiva, así como un verdadero derecho subjetivo público o privado o incluso como un simple interés legítimo protegido por el ordenamiento jurídico, sin que sea posible calificarlo como derecho. (...) Es claro entonces, que los particulares tienen un derecho al uso del dominio público, un derecho que puede ser objeto de una acción jurisdiccional, incluso si no puede ser ejercido contra la persona pública.*

³⁰ Folios 16-22 del expediente.

ubicado en el Municipio de SAN BENITO ABAD, en el Departamento de SUCRE”³¹, confirmada a su vez por Resolución N° 1161 de 24 de junio de 2013³², dando así al traste con lo pretendido.

Sin embargo y pese a lo anterior, en el caso objeto de estudio, se considera que el supuesto de afectación, amenaza y vulneración, no resulta de la ausencia de reglamentación, predicada por el demandante, sino de lo que en verdad está ocurriendo en el mentado Caño Palomo, lo cual es verificable a partir de las Resoluciones Nos. 552 de 9 de abril de 2012 y 1161 de 24 de junio de 2013, en las que se detalla, las graves situaciones que se presentan en torno al **manejo y uso** de la Ciénega Caño Palomo, que inclusive llevaron a la necesidad de dar curso a un proceso de indebida ocupación, tras considerarse que desde la Resolución N° 04935 de 1994, ya se habían delimitado los márgenes de dicho bien de uso público.

Si a lo anterior se le suma, que a folios 356-358, obra *Informe de visita para atención de solicitud de acompañamiento a INCODER en el caso Caño Palomo, San Benito Abad*, efectuado por CORPOMOJANA, de 9 de septiembre de 2015, en la que se sostuvo textualmente:

“(...) 2.- Situación Encontrada

En la visita realizada el día 9 de septiembre de 2015, al sitio referenciado en el oficio se pudo constatar lo siguiente:

Hecho el recorrido por todo el terreno comunal se pudo constatar la existencia de cultivos de maíz y la presencia de animales como ganado vacuno y equino de diferentes dueños dentro del predio deslindado por INCODER; además, se observó cercas de alambre púas y eléctricas que según los campesinos seleccionados por INCODER para explotar estos terrenos, son de propiedad de las personas que fueron desalojadas, que eran los antiguos dueños.

Con relación a la parte ambiental que es la competencia de Corporación se pudo observar las orillas de los caños y los cuerpos de agua sin ninguna vegetación de protección; lo cual sería el

³¹ Folios 90-104/240-254/264-278 del expediente.

³² Folios 106-115/239-254/279-288 del expediente.

punto principal al corregir dentro de los requisitos que se exigirán en el reglamento de uso y manejos de estos terrenos, como se dejó sentado en las observaciones hechas a los funcionarios de Procomún e Incoder que participaron en la visita.

3.- Recomendaciones

Realizar actividades que no dañen el ambiente y exigir el cumplimiento del reglamento de uso manejo de los terrenos comunales por parte de los usuarios, respetando lo permitió y lo no permitido dentro de dicho reglamento."

No cabe duda, que la vulneración y amenaza de los derechos colectivos, se encuentra plenamente demostrada, por el actuar omisivo del INCODER y demás entes demandados, de tomar las medidas más eficientes y coherentes, para con las situaciones previstas en el manejo, que se le ha dado al bien de uso público, denominado Ciénega Caño Palomo y entre ellas, adoptar las medidas necesarias para la recuperación de un bien que ya se sabe es de orden público.

Conducta repudiada, que no solo atañe al INCODER, sino también al Municipio de San Benito Abad y a la Personería de dicha entidad municipal, ya que si bien se observa el interés de solucionar las controversias suscitadas en el predio pluricitado, lo cierto es que las medidas desplegadas³³, no han sido coherentes, eficaces y razonables, con miras al debido manejo y conservación de un espacio de vital importancia, como lo es la Ciénega de Caño Palomo, dado el marco de sus competencias, toda vez que las mismas, pese a no dirigirse propiamente a la expedición de un reglamento del uso del terreno comunal, si se solventan, en materia de la organización de territorio, directriz policiva y de control específico, sobre los usuarios y el encargado de reglamentar tal eventualidad o al menos, tienen la

³³ De las que solo se logra acreditar la **reactivación** de Juntas de Defensa de Terrenos Comunales del Municipio de San Benito Abad –Con ocasión del ejercicio de esta acción– (Fls. 410-426/490-506), que contrario a lo afirmado por las entidades referidas, demuestra la desatención y actuar pasivo dirigido, para con la problemática de este medio de control constitucional.

obligación de adelantar las actuaciones respectivas³⁴, actividad que han descuidado, si se atiende lo probado en el expediente.

Siendo así, **en conclusión**, al acreditarse la amenaza de los derechos colectivos, en los términos que atrás se enunciaron, se accederá las pretensiones de la demanda, ordenándose, como medidas paliativas, al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural "INCODER", como también al señor Alcalde y Personero Municipal del Municipio de San Benito Abad-Sucre, atiendan los mandatos constitucionales y legales, cada uno en lo de su competencia, implementando el uso, manejo, control y conservación de la Ciénaga Caño Palomo, ubicada en la jurisdicción del Municipio de San Benito Abad, al tratarse de un bien de uso público, ejerciendo las acciones administrativas y judiciales, a que haya lugar, sin que esto obste, para que los mismos funcionarios, atiendan su obligación jurídica de proteger el medio ambiente, representado en el bien de uso público en mención y de la mano de la actividad económica que ejercen, tanto quienes acudieron como quejosos ante la Procuraduría General de la Nación, como de la propia comunidad que reside alrededor de la mencionada ciénaga, solucionando de manera eficaz, lo relacionado con la explotación de los recursos naturales que representa dicha zona, evitando con ello la afectación del derecho colectivo del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, esto último, concomitantemente con las funciones que en la materia, le corresponden a CORPOMOJANA³⁵, a quien se exhortará su participación.

³⁴ En este punto quiere anotar la Sala, que no es necesario recrear, cuáles son las funciones de entes como el municipio o la Personería Municipal, respecto a la conservación y mantenimiento de bienes uso público, pues, baste con considerarse que los bienes comunales deben preservarse intactos, para saber que obligaciones ocupan a tales entes.

³⁵ Brevemente ha de señalarse, que función fundamental de CORPOMOJANA es: "Promover la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del medio ambiente, del ecosistema de las cuencas hidrográficas del río Magdalena, río Cauca y río San Jorge en esta región, dirigir el proceso de planificación regional de uso del suelo para mitigar y desactivar presiones de explotación inadecuada del territorio y propiciar, con la cooperación de entidades nacionales e internacionales, la generación de tecnologías apropiadas para la utilización y conservación de los recursos de la Mojana y el San Jorge". Cfr. <http://www.corpomojana.gov.co/web/index.php/ct-menu-item-4/ct-menu-item-6/ct-menu-item-16>

En lo restante, se negarán las pretensiones de la demanda, dadas las consideraciones atrás esbozadas.

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: AMPARAR el derecho colectivo a la defensa de los bienes de uso público y al equilibrio ecológico, manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, requerido por el Dr. **EDGAR ENRIQUE STAVE BUELVAS**, en su condición de Procurador 19 Judicial Ambiental y Agrario de esta localidad, conforme lo considerado.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** al **Instituto Colombiano de Desarrollo Rural "INCODER"**, al señor **Alcalde** y **Personero Municipal del Municipio de San Benito Abad - Sucre**, que de manera inmediata, atiendan los mandatos constitucionales y legales, cada uno en lo de su competencia, implementando el uso, manejo, control y conservación de la Ciénaga Caño Palomo, ubicada en la jurisdicción del Municipio de San Benito Abad-Sucre, al tratarse de un bien de uso público, ejerciendo las acciones administrativas y judiciales, a que haya lugar, sin que esto obste, para que los mismos funcionarios, atiendan su obligación jurídica de proteger el medio ambiente, representado en el bien de uso público en mención y de la mano de la actividad económica que ejercen, tanto quienes acudieron como quejosos ante la Procuraduría General de la Nación, como de la propia comunidad que reside alrededor de la mencionada ciénaga, solucionando de manera eficaz, lo relacionado con la explotación de los recursos naturales que representa dicha zona, evitando con ello la afectación del derecho colectivo del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, esto último,

concomitantemente con las funciones que en la materia, le corresponden a **CORPOMOJANA**.

TERCERO: EXHORTAR a la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Mojana y el San Jorge "**CORPOMOJANA**", para que en coordinación con el Municipio y la Personería de San Benito Abad – Sucre, adelante las funciones propias de su competencia, atinentes a regular la explotación de los recursos naturales presentes en la Ciénaga Caño Palomo, atendiendo en un todo, el ordenamiento jurídico.

CUARTO: CRÉASE un Comité de Verificación, que asegure la eficaz implementación de lo ordenado en este fallo, conformado por el actor, en su condición de Procurador, un representante de la Corporación Para el Desarrollo Sostenible de la Mojana y el San Jorge y del municipio de San Benito Abad; quien deberá informar al Tribunal, sobre las decisiones y acciones que se tomen y realicen al respecto.

QUINTO: REMÍTASE copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

SEXTO: En firme esta decisión, **ARCHÍVESE** el presente expediente, previa desanotación en los libros radicadores, sin perjuicio del control posterior a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 0048/2016

Los magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ