TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA SEGUNDA DE ORALIDAD

Sincelejo, cinco (5) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	**70-001-33-33-002-2016-00025-01**
DEMANDANTE:	**PROCURADOR 19 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIO**
DEMANDADO:	**DEPARTAMENTO DE SUCRE**
NATURALEZA:	**ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO**

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación, interpuesto por la parte demandante, **PROCURADOR 19 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIO**, contra la sentencia datada 5 de abril de 2016, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, declaró improcedente la acción de cumplimiento.

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- Pretensiones[1]:

El señor **PROCURADOR 19 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIO**, interpuso demanda de cumplimiento, para que se ordene al **DEPARTAMENTO DE SUCRE,** dar cumplimiento a lo consignado en el Decreto 2976 de agosto 6 de 2010, *"Por el cual se reglamenta el Parágrafo 3º del Artículo 1º de la Ley 1228 de 2008, y se dictan otras disposiciones"*, proferido por el Ministerio de Transporte, en especial el artículo 11, que dispone:

> *"Artículo 11. Reglamentación de los entes territoriales. La reglamentación sobre las fajas de retiro obligatorio o área de*

[1] Folios 6 – 7 del C.1

reserva o de exclusión en pasos urbanos de la Red Nacional de Carreteras a cargo de los Departamentos, Distrito Especiales y Municipios, será establecida por las respectivas Entidades Territoriales, propendiendo en todo momento por un adecuado, armónico y articulado desarrollo de su territorio con las políticas del Gobierno Nacional, para lo cual contaran con un periodo de dos (2) años a partir de la promulgación del presente decreto".

1.2.- Hechos[2]:

Manifestó el actor, que en su calidad de Procurador 19 Judicial II Ambiental y Agrario, requirió el día 18 de noviembre de 2013, a la Gobernación de Sucre, la reglamentación que debió hacer de las Fajas Mínimas de Retiro o Áreas de Exclusión, invocando el artículo 11 del Decreto 2976 de 2010.

Indicó, que el día 10 de diciembre de 2013, le fue comunicado, que debido a que se encontraba trabajando un equipo interdisciplinario en la elaboración del Decreto, que reglamentaría las Áreas de Exclusión, solicitarían un plazo para allegar la respuesta pedida; por ello, señala el actor, se instó en segunda oportunidad a la Secretaría de Infraestructura Departamental de Sucre, mediante oficio No. 3600013/ÁREA DE EXCLUSIÓN VIAL/0127, de enero 20 de 2014, requiriéndose señalar la fecha exacta, en que sería expedido el referido acto administrativo.

En atención a este último requerimiento, mediante oficio radicado No. 800.11.03/SI.0137 de febrero 5 de 2014, la Secretaría de Infraestructura, informó, que se hacía imposible determinar una fecha exacta, en la cual se establecería el acto administrativo que regularía la Ley 1228 de 2008, en el Departamento de Sucre, pues, habían acudido al Ministerio de Transporte, para que este emitiera un concepto técnico, por lo que pidió se extendiera, nuevamente, el plazo aludido.

Refirió el accionante, que con el fin de agotar el requisito de procedibilidad de constitución en renuencia, radicó solicitud ante la

[2] Folios 2 – 3 del C.1

Gobernación del Departamento de Sucre, para que se le diese cumplimiento al artículo 11 del decreto 2976 de 2010.

La constitución en renuencia, fue recibida por la entidad, el día 17 de marzo de 2015, no obstante hasta la fecha, no se ha recibido respuesta.

1.3.- Contestación de la acción.

- La Gobernación de Sucre, no contestó la demanda·

1.4- La providencia recurrida[3].

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de abril 5 de 2016, declaró improcedente la acción de cumplimiento, con fundamento en que el acto administrativo, contenía una orden general y para su cumplimiento, se necesitaba la concurrencia de varias normas, tales como el Decreto 2976 de 2010, reglamentario de la Ley 1228 de 2008, que fijó un término de dos años, para la reglamentación de las fajas mínimas de retiro obligatorio, sujetándose dicho término, a lo establecido en el inciso final de la mencionada ley y a la fijación de criterios técnicos, por parte del Ministerio de Transporte, lo que solo se vio materializado, con la expedición de la Resolución No. 001240 de 2013.

Sostuvo, que el Decreto 2976 de 2010, no contenía una orden expresa, exigible e inobjetable, pues, para el cumplimiento de lo allí establecido, la misma Ley 1228 de 2008, estableció que el Ministerio de Transporte, debía fijar criterios técnicos, para la categorización de las vías, paso que debía cumplir, antes de la fijación de las fajas de retiro obligatorio.

Siendo así, estimó, que se estaba frente a un acto complejo, integrado por la Ley 1228 de 2008, el Decreto 2976 de agosto de 2010 y la Resolución No. 0001240 de 2013, pues, para la reglamentación de las fajas de retiro

[3] Folios 29 – 41 del C.1

obligatorio o áreas de reserva o de exclusión, se debía determinar la categorización de las vías, que conformaban el sistema nacional de carreteras, esto es, los criterios técnicos, que la misma ley estableció.

Así las cosas, indicó, que no quedaba duda, de cuáles debían ser las condiciones, que debía llenar el acto que se pretendía incumplido y al no reunirlas, la acción se tornaba improcedente.

1.5.- La impugnación[4].

Inconforme con la decisión de primer grado, la parte actora**,** interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, a fin que se revoque y en su lugar, se acceda las pretensiones de la demanda.

Argumenta, que por regla general, radica en el órgano ejecutivo la facultad de expedir actos administrativos que creen, extingan o modifiquen situaciones jurídicas, de lo que se infiere, que al ser expedida una ley por el Congreso de la República y su decreto reglamentario por la rama ejecutiva, no se estaba frente a un acto Administrativo, ni simple, ni complejo, de tal suerte, que siendo la Ley 1228 de 2008, una norma expedida por el Congreso, en uso de sus facultades y el Decreto 2976 de 2010, un acto administrativo de carácter reglamentario de dicha Ley, su artículo 11, tiene un mandato claro, expreso y exigible, sin que se pueda predicar la complejidad del acto administrativo, cuyo cumplimiento se demanda.

Luego entonces, dado que la finalidad de la acción de cumplimiento, es hacer efectivo el cumplimiento de una norma, con fuerza material de ley o de un acto administrativo, que impone determinada actuación u omisión a la autoridad, no es dable al A quo, condicionar un acto administrativo, cuando este subsiste por sí solo, puesto que se está frente a un acto administrativo, con fuerza material de Ley.

[4] Folios 57 – 60.

Trajo a colación, una providencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo[5], caso en el cual, se demandó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, solicitándole el cumplimiento del inciso 2 del artículo 40 del Decreto 2372 de 2010[6], dictado por el Presidente de la República; y de la cual, cita textualmente lo siguiente:

> *"Destaca la Sala que en virtud del referido artículo el Ministerio debe disponer una ruta para la declaratoria de áreas protegidas. El propósito de tal directriz se encuentra en el interés de promover la conservación de la naturaleza, especialmente la diversidad biológica, que son una prioridad nacional y una tarea conjunta en la que deben concurrir, desde sus propios ámbitos de competencia o de acción, el Estado y los particulares.* ***Así, no hay duda de que el segundo inciso del artículo 40 del Decreto 2372 de 2010 contiene un mandato claro, expreso e Imposible de eludir a cargo del Ministerio de Ambiente v Desarrollo Sostenible consistente en adoptar mediante resolución dentro de los 3 meses siguientes a la entrada en vigencia del mismo decreto (1 de julio de 2010), una ruta para la declaratoria de áreas protegidas en el marco de lo previsto en ese mismo Decreto.*** *La Sala considera* ***que si bien se allegó al expediente el borrador de la RUTA DECLARATORIA DE NUEVAS ÁREAS Y AMPLIACIÓN DE ÁREAS DEL SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS PROTEGIDAS, v que en el escrito de contestación de la demanda el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible informó sobre las actividades que ha adelantado para expedir el respectivo acto, lo cierto es que no ha dado cumplimiento a la obligación de reglamentar lo concerniente a una ruta para la declaratoria de áreas protegidas a que se refiere el artículo 40 del Decreto 2372 de 2010, para lo cual tenía un término de 3 meses, contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de la norma ■1 de julio de 2010- v que venció el 1 de octubre de 2010.*** *Así, como quiera que se ha superado con amplitud el plazo fijado por el Legislador para expedir la reglamentación, habrá de confirmarse la decisión de primera instancia que accedió a la pretensión de la acción de cumplimiento presentada y que ordenó al Ministerio demandado dar cumplimiento a la orden prevista en la norma en mención".*

Con base en lo citado, adujo, que haciendo un cotejo entre el artículo 11 del Decreto 2976 de 2010 y el artículo 40 del Decreto 2372 de 2010, se

---

[5] Expediente radicado No. 17001-23-33-000-2014-00227-01 (ACU), C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.
[6] *"Por el cual se reglamenta el Decreto-ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y el Decreto-ley 216 de 2003, en relación con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, las categorías de manejo que lo conforman y se dictan otras disposiciones..."*

observaba, que en ambos, se cumplían los presupuestos de ser claros, expresos, exigibles e imposibles de eludir.

Por lo señalado, sostuvo el recurrente, que se podía establecer que la acción de cumplimiento, sí era el mecanismo idóneo, para exigir del Gobierno Nacional, la ejecución de leyes, que le ordenaban ejercer la potestad reglamentaria, para lograr el respectivo desarrollo legislativo, siempre y cuando la ley, le hubiere fijado un término para ello y el mismo, hubiere expirado, siendo este el caso, pues, el artículo 11 del Decreto 2976, otorgó un periodo de 2 años para hacerlo, contados a partir de la promulgación de dicho decreto y ello tuvo ocurrencia en el año 2010, por lo que el plazo, se encontraba más que vencido.

Finalmente, aclaró, que el Departamento de Sucre, era uno de los últimos, en proceder a reglamentar las fajas de retiro obligatorio o áreas de exclusión, con el perjuicio de que la mayoría de los propietarios de fincas, contiguos a vías y variantes, la angosten.

3.- CONSIDERACIONES:

3.1. Competencia:

El Tribunal es competente, para conocer en **Segunda Instancia,** de la presente acción, conforme lo establecido en los artículos 3 y 27 de la Ley 393 de 1997.

3.2 Problema jurídico.

En el presente asunto, debe la Sala, resolver el siguiente interrogante jurídico: ¿Es procedente a través de esta acción, ordenar el cumplimiento del Decreto 2976 de 2010, por medio del cual se reglamentó el parágrafo 3 del artículo 1° de la Ley 1228 de 2008?

A fin de resolver el problema planteado, se efectuaran breves consideraciones sobre:

i) Generalidades de la acción de cumplimiento – procedencia

ii) Caso concreto.

3.2.1.- Generalidades de la Acción de Cumplimiento - procedencia.

La acción de cumplimiento, se encuentra prevista en el artículo 87 de la Constitución Política[7] y desarrollada por la Ley 393 de 1997; con ella, se pretende que cualquier persona, ya sea natural o jurídica, pueda acudir a la autoridad judicial, para exigir el cumplimiento de una norma vigente con fuerza material de ley o un acto administrativo y, a su vez, el Juez, puede ordenar a la autoridad pública que se constituya renuente, a darle acatamiento a lo prescrito en la norma.

En efecto, el **artículo 1o. de la Ley 393 de 1997**, dispone que:

> *"toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos".*[8]

Al dar alcance a la anterior definición, la Corte Constitucional señaló, que la acción de cumplimiento es:

> *(la) "… acción destinada a brindarle al particular la oportunidad de exigir de las autoridad la realización del deber omitido, a través de la facultad radicada en cabeza de todos los individuos, que les permite procurar la verdadera vigencia y verificación de las leyes y actos administrativos, acatándose de esta forma uno de los más eficaces principios del Estado de derecho, como es el de que el mandato de la ley o lo ordenado en un acto administrativo no puede dejarse a un simple deseo y tenga en cambio concreción en la realidad"*[9].

---

[7] *"Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido".*

[8] En el mismo sentido, el **artículo 146 de la Ley 1437 de 2011,** establece: *"toda persona podrá acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, previa constitución de renuencia, para hacer efectivo el cumplimiento de cualesquiera normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos".*

[9] Ver sentencia AC-001 de 10 de diciembre de 1992. M. P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

Así mismo, en sentencia C - 193 de 1998, la Corte Constitucional, dispuso que:

> *"cuando se trata de asegurar el efectivo cumplimiento de la ley material, esto es, de normas generales, impersonales y abstractas, es indudable que el instrumento de protección creado por el Constituyente -la acción de cumplimiento- es el único mecanismo directo idóneo, razón por la cual no le es permitido al legislador crear mecanismos subsidiarios o paralelos para asegurar dicho cumplimiento. Iguales consideraciones son válidas con respecto a los actos administrativos de contenido general que por contener normas de carácter objetivo impersonal y abstracto, son equivalentes materialmente a las leyes. Dada la generalidad de las leyes y actos administrativos, esto es, en cuanto están referidos a una serie indeterminada de personas, situaciones o cosas, no puede pensarse en que exista un afectado concreto por sus disposiciones".*

Siendo así, entre los caracteres de la acción de cumplimiento, se destaca su **condición de instrumento subsidiario**, es decir, que si la persona que promueve la acción, tiene o tuvo otro mecanismo judicial, para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto incumplido, el mismo se torna improcedente.

Sobre su **objeto**, en sentencia C- 638 de 2000[10], se dispuso:

> *"3. La acción de cumplimiento tiene un objeto propio y un sujeto activo y otro pasivo, que son definidos directamente por la Constitución. En efecto, el artículo 87 de la Carta que consagra la referida acción, literalmente indica que "Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo."*
>
> *4. Por lo que tiene que ver con el sujeto activo de la acción en comento, del texto transcrito emana con claridad que este puede ser "toda persona". La jurisprudencia constitucional, refiriéndose a esta expresión, ha precisado que ella es comprensiva tanto de las personas naturales como de las jurídicas y, dentro de éstas, las personas jurídicas de derecho público y las de derecho privado. Por su parte los servidores públicos pueden también interponer dicha acción, bien a nombre propio o a nombre de las entidades respecto de las cuales actúan como representantes legales. En este sentido, la Sentencia C- 158 de 1998[2], refiriéndose al tema de la*

[10] Corte Constitucional. Sentencia del 31 de mayo de 2000. M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

legitimación activa para interponer la acción de cumplimiento, señaló:

"...en el término "personas" quedan comprendidas tanto las naturales como las jurídicas. Estas últimas, sean de derecho público o de derecho privado, en su condición de personas, valga la redundancia, deben ser reconocidas como titulares de la acción. Por ello, aquellas entidades de derecho público que tienen personería jurídica, pueden interponer la acción de cumplimiento a través de los servidores públicos que sean sus representantes legales."

5. En lo que tiene que ver con el sujeto pasivo de la acción de cumplimiento, es decir con la persona en contra de la cual se interpone dicha acción, aunque la Constitución no lo indica expresamente, de su tenor literal puede inferirse que el mecanismo judicial en referencia puede dirigirse en contra de cualquier autoridad o particular en ejercicio de funciones públicas, responsable del cumplimiento de una ley o de un acto administrativo. Sobre el particular la Corte ha precisado:

"El objeto y finalidad de la acción de cumplimiento es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter." (Negrillas fuera del original)

6. Por último, en lo que concierne al objeto propio de esta acción de rango constitucional, es decir a lo que se persigue con su interposición y trámite, la Carta define expresamente que tal finalidad consiste en "hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo."

Comentando esta expresión del constituyente, la Corte ha considerado que "la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo."

En punto de su **finalidad y requisitos de prosperidad**, destaca lo expuesto por el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso

Administrativo, Sección Quinta[11], en sentencia del 9 de febrero de 2012, donde se estableció:

> *"La finalidad de la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política, es hacer efectivo el derecho del que goza toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de intereses jurídicos, de exigir tanto a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones de esta índole, el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a tal autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos, a fin de hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico existente.*
>
> *En desarrollo de ese mandato constitucional, la Ley 393 de 29 de julio de 1997 establece como requisitos mínimos exigidos para que la acción de cumplimiento prospere, los siguientes:*
>
> *a) Que el deber jurídico que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1°).*
>
> *b) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas, frente a los cuales se reclama su cumplimiento (Arts. 5° y 6°).*
>
> *c) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber antes de instaurar la demanda, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8°).*
>
> *d) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico contenido en un acto administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia ésta que hace improcedente la acción, así como también conduce a ése estado el pretender el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración o la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela (Art. 9°)".*

En ese sentido, en proveído de la Sala de Consulta y Servicio Civil, se resumen las principales características de la pretensión en comento, de

[11] Sentencia de 9 de febrero de 2012, C. P. Susana Buitrago Valencia, Radicación No. 66001-23-31-000-2011-00286-01(ACU), Demandante: Luz Magali Montoya González, Demandados: Ministerio de Transporte e Instituto Nacional de Concesiones – INCO.

la siguiente manera:

> *"La acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Constitución busca hacer efectivo el Estado Social de Derecho, haciendo real por parte de las autoridades el cumplimiento de las normas, que de acuerdo con el principio de legalidad enmarcan el ejercicio de las funciones a su cargo.*
>
> *En virtud de lo consagrado en la reglamentación contenida en la ley 393 de 1997, toda persona puede acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos.*
>
> *Entre los requisitos mínimos exigidos para la procedencia de la acción, se encuentran: "a) Que la obligación que se pida hacer cumplir esté consignada en la ley o en el acto administrativo (...) b) Que el mandato sea imperativo, inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad frente a la cual se reclama el cumplimiento; y c) Que se pruebe la renuencia del exigido a cumplir, o que se pruebe que el cumplimiento se ha pedido directamente a la autoridad de que se trate.".*
>
> *No es posible para el juez que conoce de una acción de cumplimiento, convertirla en acción contenciosa y entrar a discutir y establecer el derecho del accionante. Si la obligación no está clara, si existen diferentes interpretaciones sobre la norma que se pretende se cumpla, el particular afectado cuenta con otros mecanismos de defensa judicial a través de los cuales puede discutir y hacer valer sus derechos.*
>
> *La acción de cumplimiento no es el mecanismo apropiado para establecer la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo, lo que se busca es el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, a fin de que el contenido de éste o de aquella tenga concreción en la realidad y no quede su vigencia real y efectiva supeditada a la voluntad particular de la entidad pública.*
>
> *A través de la acción de cumplimiento no es posible "obtener derechos cuya titularidad esté en discusión. La acción, se repite, debe dirigirse a lograr la efectividad y el respecto de los ya existentes, o mejor, a que se cumplan las normas que los reconocen"*
>
> *La acción de cumplimiento sólo procede respecto de actos ejecutorios, esto es en firme por haber concluido el procedimiento administrativo, cuyo mandato sea "imperativo, inobjetable, expreso, que no ofrezca el más mínimo motivo de*

duda"[12].

Así mismo, acorde con lo estatuido en el artículo 164, numeral 1, literal e del CPACA, la demanda se puede presentar en cualquier tiempo, cuando "*Se solicite el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, siempre que este último no haya perdido fuerza ejecutoria*". La norma en comento, deja claro, que la pretensión de cumplimiento no caduca y sólo se puede ejercitar, cuando la norma de la cual se pretenda cumplir, se encuentre vigente, es decir, que no esté derogada, anulada, suspendida o haya perdido su fuerza ejecutoria.

Finalmente, como antecedentes normativos, es de anotarse, que **frente a la procedencia de la acción de cumplimiento para obtener la reglamentación de normas,** el Honorable Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia, ha señalado, que la acción de cumplimiento sí resulta procedente, para reclamar la reglamentación de leyes, siempre y cuando, la ley le haya fijado un término para ello y el mismo haya expirado. Circunstancias bajo las cuales, el deber legal se torna inobjetable e incontenible, entre otras razones, porque no resulta improcedente, a la luz de las causales legalmente establecidas en la Ley 393 de 1997[13].

3.2.2.- El caso concreto.

Recapitulando se tiene, que en ejercicio de la acción de cumplimiento, la parte actora, solicita se ordene al Departamento de Sucre, reglamente las "*fajas mínimas de retiro obligatorio o áreas de exclusión*", conforme lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 2976 de 2010[14].

---

[12] Sentencia, de octubre 12 de 2005, Sala de Consulta y Servicio Civil. C. P. Flavio Augusto Rodríguez Arce, Rad. No. 1685; Actor: Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural.
[13] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 20 de febrero de 2014, Radicación No. 05001-23-33-000-2013-01628-01, Actor: Luis Alberto Martínez Saldarriaga, Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social. C.P. Susana Buitrago Valencia.
[14] *"Por el cual se reglamenta el parágrafo 3° del artículo 1° de la Ley 1228 de 2008, y se dictan otras disposiciones"*.

El A-quo, declaró improcedente la acción de cumplimiento, en razón a que el Decreto 2976 de 2010, no contenía una orden expresa, exigible e inobjetable, pues, para el cumplimiento de lo allí establecido, la misma Ley 1228 de 2008, estableció que el Ministerio de Transporte, debía fijar criterios técnicos, para la categorización de las vías, paso que debía cumplir, antes de la fijación de las fajas de retiro obligatorio.

Así, estimó, que se estaba frente a un acto complejo, integrado por la Ley 1228 de 2008, el Decreto 2976 de agosto de 2010 y la Resolución No. 1240 de 2013, expedida por dicho ministerio, que al no integrarse, impedía acceder a las pretensiones.

Ahora bien, atendiendo los raciocinios planteados por la parte actora y la postura del A-quo, la Sala **confirmará** la alzada, pero negando las pretensiones[15], con fundamento en lo siguiente:

La **Ley 1228 de 2008,** "*por la cual se determinan las fajas mínimas de retiro obligatorio o áreas de exclusión, para las carreteras del sistema vial nacional, se crea el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras y se dictan otras disposiciones*", dispuso en su artículo 1°, lo siguiente:

> ***"Artículo 1°.*** *Para efectos de la aplicación de la presente ley, las vías que conforman el Sistema Nacional de Carreteras o Red Vial Nacional se denominan arteriales o de primer orden, intermunicipales o de segundo orden y veredales o de tercer orden. Estas categorías podrán corresponder a carreteras a*

[15] Es de aclarar, que a voces del art. 9 de la ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento es improcedente en los casos ahí señalados. El mencionado artículo dice: "***Artículo 9º.-*** *Improcedibilidad. La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.*
Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante. ***(Inciso 2 declarado EXEQUIBLE, excepto la expresión "la norma o" que se declara INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional*** *Sentencia C-193 de 1998)*
Parágrafo.- *La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos. (**Subrayado** Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 157 de 1998)*". De ahí que lo pertinente en este asunto, se adelanta desde ya, era negar las pretensiones.

> *cargo de la Nación, los departamentos, los distritos especiales y los municipios.* ***El Ministerio de Transporte será la autoridad que mediante criterios técnicos, determine a qué categoría pertenecen****.*
>
> *"…"*
> ***Parágrafo 3°.*** *Reglamentado por el Decreto Nacional 2976 de 2010. El Gobierno Nacional adoptará a través de un decreto reglamentario medidas especiales para dar cumplimiento a lo previsto en la presente ley sobre fajas de retiro en pasos urbanos…"*

En virtud de lo dispuesto en el citado parágrafo, se expidió el **Decreto 2976 de 2010,** *"Por el cual se reglamenta el parágrafo 3° del artículo 1° de la Ley 1228 de 2008, y se dictan otras disposiciones"*, el cual estableció en su artículo 11, lo siguiente:

> *"Artículo 11. Reglamentación de los entes territoriales. La reglamentación sobre las fajas de retiro obligatorio o área de reserva o de exclusión en pasos urbanos de la Red Nacional de Carreteras a cargo de los Departamentos, Distritos Especiales y Municipios, será establecida por las respectivas Entidades Territoriales, propendiendo en todo momento por un adecuado, armónico y articulado desarrollo de su territorio con las políticas del Gobierno Nacional, para lo cual contarán con un período de dos (2) años a partir de la promulgación del presente decreto"*[16]*.*

Así mismo y en atención a lo determinado en el artículo 1º de la Ley 1228 de julio 16 de 2008, el Ministerio de Transporte, expidió la **Resolución No. 1240 de abril 25 de 2013**, *"Por la cual se adoptan los criterios técnicos, la Matriz y la Guía Metodológica para la categorización de las vías que conforman el Sistema Nacional de Carreteras o Red Vial Nacional y se dictan otras disposiciones"*. En la parte considerativa de dicho acto administrativo, se dijo:

> *"Que el Ministerio de Transporte tiene como objetivo principal la formulación y adopción de las políticas, planes, programas, proyectos y regulación económica en materia de transporte, tránsito e infraestructura de los modos de transporte carretero, marítimo, fluvial, férreo, aéreo y la regulación técnica en materia de transporte y tránsito…*

[16] Tal decreto fue promulgado el día 6 de agosto de 2010.

> *Que la Ley 1228 del 16 de julio de 2008, "por la cual se determinan las fajas mínimas de retiro obligatorio o áreas de exclusión, para las carreteras del Sistema Vial Nacional, se crea el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras y se dictan otras disposiciones", en su artículo 1° determina que:*
>
> *"Las vías que conforman el Sistema Nacional de Carreteras o Red Vial Nacional se denominan arteriales o de primer orden, intermunicipales o de segundo orden y veredales o de tercer orden. Estas categorías podrán corresponder a carreteras a cargo de la Nación, los departamentos, los distritos especiales y los municipios. El Ministerio de Transporte será la autoridad que mediante criterios técnicos, determine a qué categoría pertenecen.*
>
> *Que el Ministerio de Transporte suscribió el Contrato de Consultoría 141 de 2011 para establecer "… los criterios técnicos para determinar la categorización de la red vial nacional y su concordancia con las fajas de retiro obligatorio de que trata la Ley 1228 de 2008."*
>
> *Que se hace necesario adoptar los criterios técnicos, la Matriz y la Guía Metodológica para efectuar la categorización de las vías de la Red Vial Nacional a cargo de la Nación, los departamentos, municipios y distritos".*

De lo transcrito se entiende, que en virtud de lo ordenado en el artículo 1[0] de la Ley 1228 de 2008 y su decreto reglamentario 2976 de 2010, el Ministerio de Transporte, procedió a determinar los criterios técnicos, para categorizar las vías que conforman el Sistema Nacional de Carreteras o Red Vial Nacional, para lo cual, suscribió el contrato de consultoría 141 de 2011, buscando con ello, delimitar en la práctica, qué vías son aquellas sobre las cuales, los entes territoriales deben reglamentar el uso, de las fajas de retiro obligatorio o área de reserva o de exclusión, en pasos urbanos de la Red Nacional de Carreteras a cargo de los Departamentos, Distritos Especiales y Municipios.

Así mismo, en la parte resolutiva de la citada resolución, se leen los criterios de categorización[17] y el procedimiento, para determinar la categoría a la cual pertenece la vía y la entidad, a la cual se encuentra a cargo.

---

[17] "***ARTÍCULO 1. CRITERIOS DE CATEGORIZACIÓN.*** *Adóptense los siguientes criterios técnicos para categorizar las vías que conforman el Sistema Nacional de Carreteras o*

De igual forma, se estableció la guía para la categorización de la red vial nacional, la cual contiene las definiciones de las vías, identificación de la carretera, el proceso de categorización, verificación de criterios y uso de la matriz.

De lo anotado, se desprende, que luego de proferida por el Ministerio de Transporte, la Resolución No. 1240 de abril 25 de 2013, que establece los criterios de categorización de la red vial nacional, surge para el Departamento de Sucre, un deber legal, de atender lo en ella dispuesto, para reglamentar las fajas de retiro obligatorio o área de reserva o de exclusión, en pasos urbanos de la Red Nacional de Carreteras a su cargo.

En ese orden de ideas, se considera, tal como lo interpretó la Juez de primer grado, que para pretender el cumplimiento de la reglamentación de las fajas de retiro obligatorio, se necesitaba conjugar el Decreto 2976 de 2010, reglamentario de la Ley 1228 de 2008 y la Resolución No. 1240 de 2013, expedida por el Ministerio de Transporte, pues, tomarlos aisladamente, además de vulnerar el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico (existe una resolución válidamente expedida y cobijada con la presunción de legalidad), atenta contra la competencia que el ente territorial podría tener, en tanto, aún no se han delimitado las vías que se encuentran bajo su administración.

Es decir, que en el presente caso, para atender la configuración de un título, en clave de cumplimiento, debía tenerse claro, expreso y totalmente concluido, el procedimiento determinado en la citada Resolución No. 1240 de 2013, a fin de establecer qué vías, son las susceptibles de reglamentación por parte del Departamento de Sucre

---

Red Vial Nacional denominadas arteriales o de primer orden, intermunicipales o de segundo orden y veredales o de tercer orden:
a) Funcionalidad de la vía.
b) Tránsito Promedio Diario - TPD.
c) Diseño y/o características geométricas de la vía.
d) Población".

(objeto de reglamentación), acto sin el cual, resulta imposible aceptar la pretensión de cumplimiento perseguida en este caso.

Luego entonces, no se comparten los argumentos esgrimidos por la parte recurrente, en cuanto, insiste, que el Decreto 2976 de 2010, subsiste por sí solo, como para predicar su ejecución, en términos del medio de control escogido; pues, a pesar de su carácter imperativo frente al término que se concede a los entes territoriales para su reglamentación (art. 11 decreto 2976 de 2010), debe complementarse con otros actos, los cuales, rigurosamente, deben ser atendidos por disposición legal y porque la razonabilidad y la proporcionalidad lo recomiendan, ya que, es menester importante, establecer un objeto de reglamentación, el cual hasta el momento no existe.

No debe olvidarse, que cuando la ley (considerada en término laxo, para el caso, pues, se trata de un decreto), habilita la posibilidad de reglamentar uno de sus aspectos, conlleva un criterio material, definido por los tópicos definidos por la ley habilitante, que en este caso, se refieren a la reglamentación, sobre las fajas de retiro obligatorio o área de reserva o de exclusión, en pasos urbanos de la Red Nacional de Carreteras a cargo de los Departamentos, de donde, evidentemente, es necesario conocer, qué parte de tal red nacional, corresponde a la administración del Departamento de Sucre.

No puede decirse frente a lo afirmado, que la ley 105 de 1993, definió el tema tratado, pues, en verdad lo que hizo tal ley, fue establecer las competencias, sobre la Infraestructura de Transporte, al señalar que las vías nacionales, son aquellas a cargo de la Nación, las vías departamentales, son aquellas a cargo de los departamentos y las vías municipales y distritales, aquellas a cargo de los municipios, más no, las categorizó en términos del Sistema Nacional de Carreteras o Red Vial Nacional, de ahí que la propia ley 1228, en el art. 1° expresamente señale, que el "*Ministerio de Transporte será la autoridad que mediante criterios técnicos, determine a qué categoría pertenecen*", permitiendo así, la expedición de la mentada resolución No. 1240 de 2013, proferida por tal

Ministerio y solo su implementación, entiende agotado el paso de la categorización, para efectos de la reglamentación pretendida por el demandante.

De ahí que, como probado se encuentra en el expediente, que el Departamento de Sucre requirió la categorización de las vías al Ministerio de Transporte[18], sin que esto haya ocurrido (folios 11 – 12), resulta claro, que el Departamento no puede, ni debe reglamentar lo pretendido, pues, vulneraría el contenido mismo, de la ya mencionada resolución No. 1240.

Es bueno anotar en este punto, que la expedición de tal resolución, impide que se considere el término de 2 años referenciado por el decreto 2976 de 2010, en contra del Departamento, ya que el ente accionado, se encuentra en la encrucijada, de haber perdido el objeto de reglamentación, al no haberse categorizado las vías por el ente competente, conforme habilitación de la ley 1228[19].

Así las cosas y tal como líneas antes se anticipó, la Sala concluye, que el acto administrativo, del cual el **PROCURADOR 19 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIO** pretende su cumplimiento, no reúne los requisitos para que sea procedente su solicitud y en razón a ello, se asiente la sentencia de primera instancia, pero negando las pretensiones, conforme la observación que se hiciera líneas atrás, de ahí que se modificará su numeral primero.

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

---

[18] Lo que a su vez indica, que tal procedimiento jamás se ha efectuado. Entiende también la Sala, ante ausencia de prueba, que el requerimiento del Departamento se ajustó a las reglas propias de la categorización de vías, en virtud del principio de la buena fe.

[19] En punto del Ministerio de Transporte, a su vez, se haría improcedente la presente acción de cumplimiento, en tanto, no fue constituido en renuencia por el accionante.

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia datada 5 de abril de 2016, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo; en el sentido de **NEGAR** las pretensiones de la demanda, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

En lo restante se confirma.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0065/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS **MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**