REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2.013)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente:	7001 33 33 001 2013-00142-01
Actor:	PROCURADURIA JUDICIAL AMBIENTAL Y AGRARIA
Demandada:	MUNICIPIO DE SINCELEJO
Acción:	CUMPLIMIENTO– SEGUNDA INSTANCIA
Tema:	TERMINACIÓN ANTICIPADA.

SENTENCIA No. 034

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala, la impugnación formulada contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito con funciones en el sistema oral de Sincelejo, el día 23 de agosto de 2.013[1], en la que se concedió las súplicas de la demanda.

II. ACCIONANTE

La presente Acción fue instaurada por la Procuraduría Judicial 19 Ambiental y Agraria de Sincelejo.

[1] Folios 119-129 C. Ppal

III. ACCIONADO

La Acción está dirigida en contra del Municipio de Sincelejo.

IV. ANTECEDENTES

4.1. Los hechos

Estos fueron sintetizados por el juez de instancia de la siguiente manera:

"- La Procuraduría Judicial 19 Ambiental y Agraria, a través del oficio radicado 3600013/PNUD-CEMENTERÍQ-13505/0342 adiado marzo 5 de 2012, solicitó al Alcalde de Sincelejo darle cumplimiento a lo establecido en el Decreto 640 de 1937 "sobre restitución de bienes de uso público" y a lo decidido en la Resolución No. 0166 del 16-02.2012 proferida por la Corporación autónoma Ambiental de Sucre, CARSUCRE, que declaró responsable a la Sociedad INVERSIONES LA ESPERANZA LTDA, PARQUE CEMENTERIO JARDINES DE LA ESPERANZA LTDA, por la intervención del área de protección de la onda hídrica del arroyo que se encuentra a una distancia ente 9 y 10 metros, monitoreo a los piezómetros y las afectaciones ocasionadas y descritas en los informes obrantes en el expediente que adelanta CARSUCRE, que ya la ronda hídrica es un bien de protección del arroyo que por ahí circunda, los cuales se determinan como bien de uso público, que siendo propiedad del Estado, su uso y goce puede ser ejercido por todos los ciudadanos colombianos. Comporta su característica esencial la imprescriptibilidad y la inajenabilidad, quiere decir esto, que bajo ninguna razón, podrá un sujeto vender, comprar o permutar un bien de uso público, o pretender adquirir su propiedad por el transcurso del tiempo.

"- Nuevamente a través del oficio 3600013/PNUD-CEMENTERIO-13505/0585 adiado mayo 17 de 2012, se requirió a la Administración Municipal en cabeza del Doctor JAIRO FERNANADEZ QUESSEP, que además de reiterar lo contenido en el punto anterior se le recordó el compromiso que tiene como Servidor Público según la Ley 734 de 2002 o código Disciplinario Único respecto del incumplimiento de sus funciones, ya que esto es considerado FALTA GRAVÍSIMA. Por último se conminó a la entidad accionada a rendir informe de la gestión adelantada.

"-La Secretaría de Planeación Municipal de Sincelejo, en respuesta a nuestro último requerimiento, en oficio SPM-0500-10.02-0355-2012 adiado junio 19 de 2012, informa que según lo expuesto en las directrices del Plan de Ordenamiento Territorial confirman que se debe tener un aislamiento de 20 metros lineales de lado y lado, a partir del borde del arroyo que atraviesa el Cementerio Los Ángeles que va directo en sentido paralelo con la doble calzada; por lo tanto los mausoleos y bóvedas que están a 9 metros NO cumplen con el retiro establecido para esta zona de protección ambiental; afirma que en igual sentido le ofició a la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente Municipal de Sincelejo (radicado SPM-0500-10.02-0654-2012), para que tomara los correctivos pertinentes. Así mismo, informada la Corporación Autónoma Regional de Sucre, CARSUCRE, de la situación expuesta.

"-El 14 de agosto de 2012 oficiamos (radicado 3600013/13505/0864) al Secretario de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del municipio de Sincelejo, para que informara a esta

Procuraduría sobre las actuaciones adelantadas en razón del traslado que le hiciera la Secretaría de Planeación por la afectación ambiental que viene generando la ocupación de la ronda hídrica en el parque cementerio La Esperanza, lo que originó nos informara que practicó visitas de inspección y verificación el 21 de junio de 2012, y oficio al Gerente de *Inversiones La Esperanza Ltda., Parque Cementerio Jardines de la Esperanza Ltda. Notificándole la situación y concediéndole un plazo de un mes para que resolviera la problemática.*

"*-Transcurridos nueve (9) meses desde la práctica de la visita a la fecha, esa administración municipal no ha atendido la solicitud de recuperación de la ronda hídrica en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. 0166 del 16-02.2012 proferida por la Corporación Autónoma Regional de Sucre - CARSUCRE y al Acuerdo Municipal 07 de 29/7/2000, por cuanto no hemos sido informado ni han aportado copia del acto administrativo por medio del cual el Municipio de Sincelejo cumplió lo dispuesto en los actos citados.-*

"*-La Procuraduría Judicial 19 Ambiental y Agraria, el pasado 3 de abril de 2013, en uso de las facultades conferidas en el Art. 277 de la C.P., Decreto No. 262/2000, y en cumplimiento de la competencia signada al Ministerio Público Ambiental, en el ejercicio de la función de control y seguimiento al proyecto PNUD-CEMENTERIO, presentó ante el doctor JAIRO FERNANDEZ QUESSEP, Representante Legal del Municipio de Sincelejo, escrito de constitución en renuencia como requisito de procedibilidad para instaurar esta Acción de Cumplimiento acorde a lo regulado en el Art. 8 del Decreto 1713 de 2002, concediéndole un término perentorio de diez (10) días para su respuesta, agotándose el mismo en la circunstancia de que no fue contestada.*"

V. LO QUE SE PIDE

"Que se ordene al Municipio de Sincelejo, por intermedio de su Alcalde popular Dr. JAIRO FERNÁNDEZ QUESSEP o por quien haga sus veces, el cumplimiento del deber omitido en lo dispuesto en:

1. Resolución No. 0166 del 16-02-2012 proferida por la Corporación Autónoma Regional de Sucre,- CARSUCRE. Artículo 1°y4°.

2. Acuerdo Municipal 07 del 19/7/2000. Artículo 21, numeral 4."Estructura pública ambiental urbana. Numeral 3.3. Área de protección de recursos naturales."

VI. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

6.1. MUNICIPIO DE SINCELEJO

Mediante respuesta de fecha 5 de julio de 2013, el Municipio de Sincelejo manifestó que en relación a la Resolución No. 0166 de 2012, proferida por la autoridad ambiental de Sucre - CARSUCRE - en su parte resolutiva no previó o señaló orden alguna en cabeza del Municipio de Sincelejo, sino que por el contrario, la declaración de responsabilidad en materia ambiental, cuya competencia está prevista por el legislador a la señalada corporación, dentro de esta jurisdicción, tuvo

como sujeto pasivo a la sociedad Inversiones la Esperanza Ltda., a través del gerente; sanción que fue interpuesta entre otras razones, por la intervención en el área de protección de la ronda hídrica del arroyo aledaño al cementerio Jardines de la Esperanza, coligiéndose así que no existe orden alguna dispuesta por la autoridad ambiental señalada, que hubiese sido dirigida a dicho ente territorial, haciendo nugatorio la acción de cumplimiento sobre el Municipio de Sincelejo, en cuanto a ese acto administrativo atañe.

Agregó que en lo relativo a la omisión de hacer cumplir la norma contenida en el POT Municipal, atinente a los 20 metros lineales que debe existir a cada lado de los arroyos, según lo conceptúa el mismo Secretario de Planeación del Municipio y da cuenta el Oficio SPM-Q50Q-10.02-0355-2012 de junio 19, el procedimiento administrativo por presunta infracción urbanística, ya se encuentra iniciado por la dependencia competente, como se observa en el Auto No. 036 de 22 de mayo de 2013.[2]

Explicó que, aún no se ha determinado la responsabilidad en materia urbanística sobre la Sociedad Inversiones La Esperanza LTDA, por requerir del agotamiento del trámite previsto por la Ley 388 de 1997, modificada por la Ley 810 de 2003 y las contenidas en la ley 1437 de 2011, en procura del debido proceso como garantía constitucional que debe imperar en todas las actuaciones administrativas.

VII. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo Circuito con funciones de Oralidad de Sincelejo, mediante sentencia del 23 de agosto de 2.013[3], ordenó al Municipio de Sincelejo que de cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 21 numeral 4 del Acuerdo Municipal 07 de 2000, en el sentido de propender por la protección del arroyo Colomuto y gestionar el cumplimiento de la Resolución No. 0166 de 2012, que resolvió sancionar a la sociedad inversiones la Esperanza Ltda. Parque cementerio Jardines la Esperanza Ltda, con fundamento en las intervenciones en el área de protección de la ronda hídrica del arroyo que se encuentra a una distancia que oscila entre 9 y 10 metros, monitoreo piezómetro y las afectaciones ocasionadas, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Asimismo otorgó un plazo máximo de diez días al Municipio de Sincelejo a partir de la ejecutoria del presente fallo, para darle cumplimiento a lo ordenado, de conformidad con el numeral 5 del artículo 21 de la ley 393 de 1997.

[2] Folios 83-85
[3] Folios 119-129 C.Ppal

VIII. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La accionada, mediante escrito de 29 de agosto de 2013, interpuso oportunamente recurso de impugnación frente a la sentencia aquí mencionada, el cual fundamentó de la siguiente manera:

> "Considera el impugnante que fue mal apreciada por el Juez de instancia, lo atinente a la Resolución No. 0166/12, toda vez que del texto de la misma se colige que no existe ni existió orden que se impartiera a cargo del Municipio; como tampoco que hubiese efectuado notificación a la Alcaldía de Sincelejo, sobre la decisión sancionatoria expedida por la autoridad ambiental CARSUCRE.
>
> Sobre la norma a la que hace alusión el señor Juez, contenida en el Acuerdo Municipal 007/2000 que prevé el POT municipal, y sobre la cual se está adelantado procedimiento administrativo, lo que se le puso de presente a este despacho, fue que el mismo debía garantizar el debido proceso a la sociedad investigada, atendiendo a la autonomía de competencias entre dichas entidades, en aras de distinguir entre sanción ambiental radicada en cabeza de CARSUCRE y la relativa e infracciones urbanísticas propias de las dependencias de Planeación Municipal del respectivo ente territorial.
>
> Siendo ello así, el procedimiento seguido por CARSUCRE fue autónomo e independiente, sin vincular a las autoridades de este Municipio."

IX. RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 4 de septiembre de 2013, proferido por el Juzgado de origen, se concedió la impugnación, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado en la Oficina Judicial, en la fecha 17 de septiembre, siendo finalmente recibido por este despacho en la fecha 19 del mismo mes.

X. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

11.1. La competencia

Corresponde a esta Corporación conocer en **SEGUNDA INSTANCIA** de las acciones de cumplimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 393 de 1997.

Generalidades sobre la acción de cumplimiento.

La acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 393 de 1997, tiene como finalidad que toda persona pueda hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, el cual ha impuesto

ciertos deberes u obligaciones a una autoridad que se niegue a cumplirlos, todo con la finalidad de hacer efectiva la observancia del régimen jurídico.

El Consejo de estado en sentencia de 29 de marzo de 2.007[4], explicó que de conformidad con la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento tiene como requisitos mínimos para su prosperidad 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. 1º). Esta exigencia impone que las obligaciones reclamadas sean incontrovertibles e incuestionables, de forma tal que no exista duda sobre su existencia, contenido y alcance, quedando excluida de la finalidad de esta acción la declaración de derechos que estén en discusión, pues para tal efecto existen las acciones contenciosas.*
>
> *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. 5º y 6º).*
>
> *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. 8º).*
>
> *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 con fuerza material de ley que establezcan gastos a la administración y la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela (Art. 9º)."*

11.2. Caso Concreto

De acuerdo al recurso planteado, el problema jurídico a determinar esta instancia es el siguiente:

¿Es procedente ordenar al Municipio de Sincelejo, que inicie un procedimiento administrativo por infracción de normas urbanísticas, cuando al momento del fallo de primera instancia, este ya se comenzó?

La impugnante manifiesta no estar de acuerdo con la orden impartida por la Juez de primera instancia, cuando lo conmina a propender por la protección del arroyo Colomuto y gestionar el cumplimiento de la resolución No. 0166 de 2012, proferida

[4] Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón, sentencia de 29 de marzo de dos 2007, radicación numero: 76001-23-31-000-2006-02295-01(ACU).

por CARSUCRE, donde sancionó a la Sociedad Inversiones la Esperanza Ltda. Parque cementerio Jardines la Esperanza Ltda, con ocasión de que estas últimas realizaron una intervención en el área de protección de la ronda hídrica del arroyo, consistente en la construcción de unas bóvedas.

Considera esta Sala, que efectivamente la obligación impuesta por el Juez de primera instancia no debe ser cumplida por el Municipio de Sincelejo, ya que la plurimencionada resolución en su artículo 4 establece la orden antes dicha a las Sociedades atrás referida, concediéndole un término de dos meses para tal fin, tiempo en que Carsucre, como autoridad ambiental competente consideró que debía cumplirse tal hecho y la verificación de esa obligación fue ordenada por ella misma en el artículo mencionado. Por tal razón, estimamos que los argumentos del apelante deben ser acogidos y en consecuencia, revocar el fallo de primera instancia.

El soporte fáctico de la decisión anterior se encuentra en el plenario a folios 117-118, donde la autoridad ambiental le expresa al Juzgado primero las etapas que han realizado para efectuar el cumplimiento de la obligación por ellos impuesta y que se encuentra en la "***etapa de evaluación y verificación del cumplimiento de los artículos tercero y cuarto de la resolución No. 0166 de 16 de febrero de 2012***", (negrillas no pertenecen al texto principal); lo que demuestra claramente que la obligación es de CARSUCRE, y no del Municipio de Sincelejo; aclarando que la entidad ambiental nunca fue vinculada como parte en este asunto.

En lo relacionado con la otra decisión contenida en el fallo que se revisa, consistente en la orden al Municipio de Sincelejo a que se le dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 21 N° 4 del Acuerdo Municipal 07 de 2000 y segunda pretensión de esta acción.

Quiere aclarar este Corporación, que de los hechos de la demanda se desprende que lo que el actor solicita es que se le dé cumplimiento, al artículo 21 N° 1.3 y no el N° 4 3.3.; para tal fin se citará la normal textual:

> ***"Artículo 21°. Suelo de Protección:*** *Es el constituido por zonas y áreas de terrenos localizadas en suelo urbano, rural o suburbano que, por sus características geográficas, paisajísticas o ambientales, tiene restringida la posibilidad de urbanización. Forman, además, parte de este suelo, las áreas definidas como de utilidad pública para la ubicación de infraestructuras para la provisión de servicios públicos domiciliarios o las áreas definidas como de amenaza y riesgo no mitigables para la localización de asentamientos humanos. Este suelo se encuentra determinado en el Plano Nº G14, según las siguientes especificaciones:*
>
> ***1.3. Retiro Arroyos:***
> *20 metros 10 metros a lado y lado de la línea del eje de los arroyos que atraviesan el casco urbano de Sincelejo".*

La pretensión se puede sintetizar en que a partir de los hechos que dan origen en la Resolución N° 0166 del 16 el febrero de 2002 proferida por CARSUCRE se determinó que se está violando el Acuerdo 07 de 2000 o POT de Sincelejo y en consecuencia debe realizarse la recuperación de esa zona aledaña al arroyo Colomuto en donde el 10 de noviembre de 2010 se encontró que se estaba construyendo por parte de la sociedad INVERSIONES LA ESPERANZA LTDA. PARQUE CEMENTERIO JARDINES LA ESPERANZA LTDA., en el área de los 10 mts de protección al lado del arroyo.

Frente a la misma, considera esta Sala de decisión, que efectivamente la autoridad obligada al cumplimiento de dicha medida es el Municipio de Sincelejo, por lo tanto la orden proferida en la sentencia de primera instancia es que inicie las gestiones tendientes a la recuperación de ese espacio público que protege la cuenca del arroyo Colomuto dentro de los 10 días siguientes a la notificación del mismo. El argumento anterior lo refuta el apelante en el sentido que desde el 22 de mayo del presente año la Secretaría de Planeación Municipal a través del auto 036 inició actuación administrativa sancionatoria contra Inversiones la Esperanza LTDA.; esta explicación también fue objeto de una excepción o razón de defensa que denominó "hecho superado", la cual no fue acogida por el A quo considerando de que esta actuación no ha sido pronta, ni ha realizado otras gestiones para el cumplimiento de la Resolución 0166 de 2012.

Al respecto, tenemos que decir que parte de los argumentos del fallo revisado no son de acogida en esta instancia, por lo manifestado en acápites anteriores en el sentido de que no es la entidad municipal la obligada a darle cumplimiento a la Resolución 0166 de 2012; por lo tanto, nos centramos, si ha sido negligente el Municipio de Sincelejo o no por no abrir el proceso sancionatorio. Lo pretendido es que se recupere el espacio público, pero jamás el actor ha pretendido desconocer el debido proceso como principio y derecho constitucional, ni puede ser desconocido por el Municipio de Sincelejo, ese es el fundamento de la defensa y razón de la apelación, el cual considera la Sala es de recibo; la acción está encaminada al inicio del procedimiento, no a obtener una sanción por la supuesta infracción urbanística y si eso se cumplió con el auto proferido por la Secretaría de Planeación Municipal, este medio Constitucional perdió su razón de ser debiendo darse aplicación al artículo 19 de la Ley 393 de 1997.

Otro sustento expresado por el apelante es, que no se puede adelantar el proceso sancionatorio sin respetar la regla del procedimiento administrativo consagrada en la Ley 1437 de 2011, CPACA debido a que no existe norma especial para el trámite del mismo. Considera este Tribunal que este argumento es válido, sin entrar en disquisiciones en cuanto a las normas que regulan el proceso sancionatorio si existen especiales o no por que no son del resorte de esta acción, pero lo cierto es que debe someterse por lo menos las normas generales de todo procedimiento administrativo

que están plasmadas en la legislación antes mencionada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de dichas normas; por lo tanto, el juez de primera instancia nunca debió dar una orden inocua, porque ordenar lo realizado jamás ha tenido sentido.

Por las anteriores consideraciones, esta Sala revocará el fallo de primera instancia.

Sin costas en esta instancia, por haber prosperado el recurso.

XIII. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 23 de agosto de 2.013 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito con funciones en el sistema oral de Sincelejo, por lo expresado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Consecuencialmente, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin costas en esta instancia por haber prosperado el recurso.

CUARTO: Devuélvase al despacho de origen, previa las anotaciones en el sistema de registro de información justicia siglo XXI.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha, según consta en Acta N° 114.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS
Magistrado
(Ausente con permiso)

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado