



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA

Florencia, once (11) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

ACCIÓN	: POPULAR
ACTOR	: ANTONIO FAJARDO RICO gerencia@fajardomurciaabogados.com
DEMANDADO	: MUNICIPIO DE FLORENCIA
RADICACIÓN	: 18001-33-33-002-2019-00911-00
AUTO INT. No.	: 1751

1. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión de la presente acción popular.

2. ANTECEDENTES

FAJARDO MURCIA ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S., actuando por intermedio de su representante legal, presenta acción popular en contra del **MUNICIPIO DE FLORENCIA, CAQUETÁ**, con el fin que se protejan los derechos colectivos que considera vulnerados.

Como hechos relevantes expone:

- Que el 2 de junio de 2009, el Municipio de Florencia, expidió el Estatuto Tributario Municipal Compilado, a través del Decreto 081 de 2009, en el cual, se estipuló la participación de la plusvalía de que trata la Ley 388 de 1997.
- El artículo 311 del citado decreto, concedió las facultades al Alcalde Municipal para que reglamente el proceso y procedimiento para la implementación del cobro de la plusvalía.
- Que el Municipio de Florencia, a través de la Resolución No. 721 del 19 de septiembre de 2014, dio viabilidad al proyecto de creación del Plan Parcial Ciudad Verde, el cual contó con la aprobación de CORPOAMAZONIA, para finalmente adoptarse mediante Decreto 0289 del 24 de abril de 2015.
- Posterior a la expedición de Plan Parcial Ciudad Verde, se han expedido licencias urbanísticas para la construcción de conjuntos residenciales, por lo cual, ha requerido información sobre el cobro de la plusvalía, por lo cual, la administración informa que éste no se ha llegado a cobrar.

Fundado en lo anterior, solicita como pretensiones, las siguientes:

1. *Que se declaren vulnerados los derechos colectivos de: (1) goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; (ii) la moralidad pública o administrativa; (iii) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; (iv) la defensa del patrimonio público y (v) la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, de todos los ciudadanos residentes en Florencia Caquetá.*
2. *Se requiera al Jefe de la Oficina de Tributos adscrita a la Secretaría de Hacienda Municipal de Florencia, para que este informe las gestiones que ha adelantado para comenzar a efectuar el cobro de la Plusvalía como quedó establecido en el Decreto 081 de 2009 (Estatuto Tributario Municipal).*
3. *Se declare que la Alcaldía Municipal de Florencia, la Secretaría de Planeación Municipal y Ordenamiento Territorial y la Secretaría de Hacienda Municipal han estado omitiendo el cobro de la Plusvalía desde el año 2009, año en el que entró en vigencia el Decreto 081 de 2009, el cual reguló todo lo concerniente a dicho recaudo.*
4. *Se ordene a la Administración Municipal ejercer el cobro de la Plusvalía tal y como lo establece la Ley 388 de 1997, y lo entró a regular el Decreto 081 de 2009 en el Municipio de Florencia, ya que es un dinero público que debe ser recaudado en estricta obligación.*
5. *Destinar e invertir la participación de la Plusvalía en pro de mejorar la calidad urbanística del Municipio, como está consagrado en el artículo 73 de la Ley 388 de 1997.*

6. Ordenar a las Constructoras que están o han adelantado proyectos urbanísticos en dicha zona, para que en virtud de lo que se estableció en el Decreto 0289 de 2015 y en el Acuerdo No. 018 de 2000, construyan la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, para cesar la contaminación a las fuentes hídricas aledañas.
7. Ordenar una inspección técnica a la zona que comprende el Plan Parcial Ciudad Verde para inspeccionar de primera mano las afectaciones irreversibles que está teniendo el ecosistema; y verificar si las Constructoras están cumpliendo con las normas urbanísticas que establece la Ley 388 de 1997; y el Acuerdo No. 018 de 2000, principalmente lo que concierne a las construcciones que se cimientan sobre las rondas hídricas de ríos o quebradas; comprobar si se está cumpliendo con el lineamiento contenido en el artículo 78 del acuerdo No. 018 de 2000 en su literal f, que establece: "Las rondas del río serán mínimas de 30m y no se contabilizarán dentro de las áreas de cesión." (Negrilla fuera de texto). Dado lo anterior, si en la Inspección a la zona se comprueba que las constructoras no están respetando las franjas de protección que forman parte de las rondas hídricas, con lo metros que están establecidos por la ley:
8. Ordenar la demolición de cualquier tipo de construcción de elementos rígidos, como pisos duros y demás que esté dentro de los 30 metros que se deben respetar de la ronda hídrica de la quebrada.
9. Ordenar la suspensión de las licencias urbanísticas las cuales se compruebe que están contrariando las disposiciones normativas, y están afectado el equilibrio ecológico y el bienestar del ecosistema.
10. Ordenar a la Secretaría de Planeación Municipal y Ordenamiento Territorial la realización de un informe de gestión sobre el desarrollo que se le ha venido dando al Plan Parcial Ciudad Verde, desde su aprobación hasta la fecha; en donde se establezca con claridad los puntos que se han cumplido en dicho desarrollo, y qué tipo de vigilancia ha realizado la misma para verificar el cumplimiento de todos los lineamientos que en dicho plan parcial se establecieron.
11. Ordenar la vigilancia de las Licencias Urbanísticas que se han expedido sobre el predio del Plan Parcial Ciudad Verde, y Licencias Urbanísticas que se han otorgado en suelo de desarrollo suburbano, para comprobar si están cumpliendo con la reglamentación urbanística correspondiente para cada caso. De encontrarse irregularidades, se tomen medidas como la suspensión de las Licencias Urbanísticas que estén incumpliendo con la normatividad."

3. CONSIDERACIONES

Conforme a los argumentos citados en precedencia, advierte esta Judicatura, que, pese a las pretensiones tendientes a obtener la protección de derechos e interés colectivos, que se consideran violentados por el accionante, la pretensión principal de la presente acción está encaminada a obtener el cumplimiento del Decreto 081 de 2009, en el cual se regula el cobro de la plusvalía, en aplicación de los preceptos de la Ley 081 de 2009, y como pretensiones subsidiarias, devienen las demás.

Conforme a ello, para el Despacho no existe duda que la acción popular no es el medio judicial idóneo para obtener el cumplimiento de un decreto o una ley, como sí lo es la acción de cumplimiento, al respecto, se aclara que, 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 vista de lo anterior, y encontrándonos en la etapa procesal ideal, de cara a lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, le compete al juez dar el trámite adecuado, aun cuando el actor haya señalado una vía procesal diferente, al respecto, la citada norma, a su tenor literal reza:

*"ARTÍCULO 171. ADMISIÓN DE LA DEMANDA. El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales y **le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada**, mediante auto en el que dispondrá..."* Resaltado fuera del texto original.

Es claro entonces, que el juez tiene la facultad de adecuar el medio de control, cuando a su juicio, la naturaleza del mismo no guarda relación con lo pretendido o con el objeto que se persigue en la misma, circunstancia que se aprecia en el *sub judice*, pues se itera que, aun cuando se asegura existir vulneración de derechos colectivos, por lo cual, resultaría procedente la acción popular, lo cierto es que, la pretensión principal de la demanda, está dirigida a hacer cumplir los preceptos de la Ley 388 de 1997 y el Estatuto Tributario Municipal, Decreto 081 de 2009, ordenando el recaudo de la plusvalía, la cual se efectúa al momento de la expedición de licencias urbanísticas, para cuyo objeto, el medio ideal es la acción de cumplimiento.

Ahora, en lo que respecta a la procedencia de la acción de cumplimiento, la Ley 393 de 1997 "Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política", en su artículo 8° establece:

"ARTÍCULO 8o. PROCEDIBILIDAD. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley. Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud.

Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda" (Negrillas y subrayas del Despacho).

Por su parte, el numeral 5° del artículo 10° de la ley en mención, indica los requisitos que debe contener la solicitud:

"ARTICULO 10. CONTENIDO DE LA SOLICITUD. La solicitud deberá contener:

1. El nombre, identificación y lugar de residencia de la persona que instaura la acción.
2. La determinación de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo incumplido. Si la Acción recae sobre Acto Administrativo, deberá adjuntarse copia del mismo. Tratándose de Acto Administrativo verbal, deberá anexarse prueba siquiera sumaria de su existencia.
3. Una narración de los hechos constitutivos del incumplimiento.
4. Determinación de la autoridad o particular incumplido.
5. Prueba de la renuencia, salvo lo contemplado en la excepción del inciso segundo del artículo 8° de la presente Ley, y que consistirá en la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva.
6. Solicitud de pruebas y enunciación de las que pretendan hacer valer.
7. La manifestación, que se entiende presentada bajo gravedad del juramento, de no haber presentado otra solicitud respecto a los mismos hechos o derechos ante ninguna otra autoridad.

PARÁGRAFO. La solicitud también podrá ser presentada en forma verbal cuando el solicitante no sepa leer ni escribir, sea menor de edad o se encuentre en situación de extrema urgencia".

Se desprende del texto de la Ley, que la acción de cumplimiento procede contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permita deducir el incumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos y que previo a su interposición, se deberá solicitar a la entidad el cumplimiento del deber legal o administrativo, y si ésta persiste en el incumplimiento, deberá acreditar que se constituyó en renuencia como requisito de procedibilidad.

Así las cosas, como lo ha establecido la jurisprudencia, en el estudio de la constitución en renuencia deben distinguirse dos aspectos: por un lado los requisitos de la solicitud de cumplimiento y de otro, la configuración de la renuencia. Frente al primer aspecto, ha sostenido la jurisprudencia que la solicitud previa de cumplimiento no está sometida a formalidades especiales, pero a su vez tampoco puede ser confundida con ningún otro tipo de petición, requerimiento o reclamación dirigida a la autoridad exigida, al respecto ha señalado el Consejo de Estado que la solicitud debe contener: i) la petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de, un acto administrativo, ii) el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación, y iii) la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento.

Nótese que, la **renuencia** consiste en la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva, con indicación concreta del objeto de la petición, la citación de la norma con fuerza material de ley o acto administrativo incumplido por el funcionario y la acción u omisión que origina el incumplimiento; la posibilidad de que la autoridad se ratifique en el incumplimiento, el término de diez (10) días; y si se está en la situación de excepción que permita prescindir de ella, tal situación deberá ser sustentada en la demanda.

Vale la pena aclarar que es diferente el ejercicio del derecho de petición y el requerimiento o reclamación tendiente a constituir la renuencia para promover la acción de cumplimiento, y al respecto se ha pronunciado el Consejo de Estado, estableciendo las diferencias entre uno y otro, destacando que el ejercicio de petición, sea en interés particular o en interés general, es una institución muy diferente, con fines, reglas y efectos muy distintos a los de la reclamación prevista en el artículo 8° de la Ley 393 de 1997 tendiente a propiciar la renuencia de que en él se habla.

En vista de lo anterior, es evidente que no existe prueba en el expediente que demuestre que efectivamente se haya constituido en renuencia a la entidad accionada, nótese que, ninguna de las tres solicitudes elevadas por el convocante, se encuentran dirigidas a ello; en la primera de ellas de fecha 4 de marzo de 2019, se solicita información sobre el dinero recaudado por concepto de plusvalía y los proyectos urbanísticos que deberían pagarlos, en la segunda de fecha 8 de septiembre de 2019, se solicita copia de las solicitudes de licencias urbanísticas y en la final, de fecha 2 de octubre del año que avanza, se compilan las dos solicitudes anteriores.

Colofón de lo expuesto, y como se precisó en líneas anteriores, el ejercicio del derecho de petición general, difiere de la constitución en renuencia, razón por la cual, se rechazará la presente demanda, en virtud de lo consagrado en el artículo 12 de la ley 393 de 1997¹, pues el actor no aportó la prueba del cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el inciso segundo del artículo 8^o², y tampoco acreditó que se haya configurado un perjuicio irremediable.

Ahora bien, es este punto es pertinente indicar que de conformidad con el artículo 16 de la Ley 393 de 1997³, las decisiones que se adopten en el trámite de las acciones cumplimiento carecerán de recurso alguno, con excepción de la sentencia que será objeto del recurso de apelación y la decisión que niegue la práctica de una pruebas que será objeto del recurso de reposición. Así las cosas, el auto que rechaza la demanda no es susceptible de recurso alguno, tema que abordó la Corte Constitucional en Sentencia C-319 de 2013, en la cual al hacer el estudio de constitucionalidad del artículo en mención señaló:

"Así, se ha señalado por la Corte que "... el legislador goza de libertad de configuración en lo referente al establecimiento de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades. Es la ley, no la Constitución, la que señala si determinado recurso - reposición, apelación, u otro- tiene o no cabida respecto de cierta decisión, y es la ley, por tanto, la encargada de diseñar en todos sus pormenores las reglas dentro de las cuales tal recurso puede ser interpuesto, ante quién, en qué oportunidad, cuándo no es procedente y cuáles son los requisitos - positivos y negativos- que deben darse para su ejercicio".

En mérito de lo anteriormente expuesto el Juzgado Segundo Administrativo de Florencia,

RESUELVE:

PRIMERO: Dar trámite al presente asunto, conforme al medio de control de CUMPLIMIENTO de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, establecido en el artículo 146 de la Ley 1437 de 2011, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: RECHAZAR de plano el presente medio de control, conforme a lo expuesto.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, procédase por Secretaría al archivo del expediente, previos los registros de rigor.

Notifíquese y Cúmplase.

La Juez,

ANAMARIA LOZADA VÁSQUEZ

¹ **ARTICULO 12. CORRECCION DE LA SOLICITUD.** Dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la demanda el Juez de cumplimiento decidirá sobre su admisión o rechazo. Si la solicitud careciere de alguno de los requisitos señalados en el artículo 10 se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de dos (2) días. Si no lo hiciera dentro de este término la demanda será rechazada. En caso de que no aporte la prueba del cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el inciso segundo del artículo 8o, salvo que se trate de la excepción allí contemplada, el rechazo procederá de plano.

Si la solicitud fuere verbal, el Juez procederá a corregirla en el acto con la información adicional que le proporcione el solicitante.

² **ARTICULO 8o. PROCEDIBILIDAD.** La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

También procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de Ley y Actos Administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho.

³ **ARTICULO 16. RECURSOS.** Las providencias que se dicten en el trámite de la Acción de Cumplimiento, con excepción de la sentencia, carecerán de recurso alguno, salvo que se trate del auto que deniegue la práctica de pruebas, el cual admite el recurso de reposición que deba ser interpuesto al día siguiente de la notificación por estado y resuelto a más tardar al día siguiente.