



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA**

Tunja, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil catorce (2014)

**Acción** : Cumplimiento  
**Demandante** : FAUSTINO CARDENAS BORDA  
**Demandado** : DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, CORPOBOYACA y  
CORPOCHIVOR  
**Radicación** : 2014-139

### **I. LA ACCIÓN**

Se pronuncia el Despacho acerca de la acción de cumplimiento formulada por el señor **FAUSTINO CARDENAS BORDA**, contra el **Departamento de Boyacá** por presunto incumplimiento de lo previsto en la Ordenanza N° 029 de 1991.

### **II. ANTECEDENTES**

#### **1.- Pretensiones.**

Pretende el actor que se ordene cumplir lo expresado en la Ordenanza 029 de 1991 que constituye un deber legal, y a su vez que se proteja la reserva natural ya que se encuentra en alto riesgo sobre todo en el Municipio de Rondon, a causa de la licencia de explotación de carbón a cielo abierto y los impactos ambientales generados por la construcción de la vía carretable que adelantó **CARBOANDES S.A.**

#### **2.- Fundamentos fácticos.**

Refiere el accionante que la Ordenanza N° 029 de 1991, tuvo como fundamento declarar una reserva natural de la región comprendida por las partes altas del peñón de la Galera y el páramo del Vijagual, y todas las estribaciones de las cordilleras comprendidas entre los municipios de Rondon, Zetaquirá, Ramiriquí, Ciénega, Viracacha, Tibana, Siachoque y Pesca.

Que en la Ordenanza en su Art 3° autoriza al Gobernador, para que suscriba los convenios que considere necesarios con las distintas entidades de acuerdo con el capítulo III de la Constitución Política artículos 79 y 80 y subsiguientes sobre los derechos colectivos y a su vez para que adelante gestiones necesarias a fin de que esa región se convierta en un parque natural y zona de reserva forestal y de investigación ecológica.

Posteriormente, menciona que como consecuencia de la actividad minera se están causado impactos en la serranía protegida y además se afectó gravemente los cuerpos de agua de la cuenca del río "mueche" y el equilibrio ambiental de todo el

ecosistema de la Provincia de Lengua y Márquez, como consecuencia de la licencia emitida por la Corporación Autónoma Regional de Boyacá – en adelante **CORPOBOYACA**, en contra del ordenamiento aprobado por la Asamblea y el Concejo municipal de Rondón.

Finalmente dijo que se dirigió al Gobernador del Departamento de Boyacá, mediante comunicado de fecha 27 de mayo del 2013, autoridad que respondió ratificándose en su decisión de no acceder a lo solicitado y que las respuestas fueron evasivas dándole traslado a la CORPOBOYACA.

### III. ACTUACIÓN PROCESAL

Por reunir los requisitos previstos en el artículo 10 de la Ley 393 de 1997, mediante auto proferido el 11 de marzo de 2013 (fls. 23 y 24), se resolvió admitir la presente acción.

Mediante auto de fecha 09 de Julio de 2014 se profiere auto de pruebas (fls. 170 a 173). Una vez allegadas, se pasa el expediente al Despacho el día 19 de septiembre de 2014, con el fin de proferir decisión de fondo.

#### 1.- Contestación a la solicitud

##### 1.1. CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE BOYACA (fls 34 a 34)

Mediante apoderado constituido al efecto CORPOBOYACA señaló que la zona de reserva a que se hace alusión en la Ordenanza 029 del 03 de diciembre de 1991, no se encuentra adscrita al sistema regional de áreas protegidas, SIRAP – CORPOBOYACA en cuanto no se inscribió en el Registro Único de Áreas Protegidas RUNAP por lo tanto, no cuenta con un estudio que permita la delimitación, no implica que esta zona se constituya en zona excluible de minería y que esta zona de reserva no pudo ser establecida por la entidad que así lo dispuso.

Dice que el Acuerdo Municipal No. 024 proferido por el Concejo de Rondón de agosto de 1995, no puede ser oponible al desarrollo de actividades mineras y que fue desarrollado por el Decreto 934 de 2013 artículos 1° y 2°, luego en su sentir no es dable pretender que el Gobernador de Boyacá de cumplimiento a una ordenanza que contraviene el ordenamiento jurídico.

Manifiesta que la Corporación otorgó licencia ambiental para el proyecto de explotación de un yacimiento de carbón mediante Resolución N° 2940 de fecha 26 de octubre de 2010, notificada personalmente el día 28 de octubre del 2010 a la empresa Carbones de los Andes S.A. CORBOANDES identificada con Nit 800002818-9 para la explotación, construcción, montaje y explotación de un yacimiento de carbón N° GCF-153 suscrito con Ingeominas por un término de tres (3) años de minería anticipada de acuerdo al artículo 3 de la mencionada Resolución.

Por consiguiente el Auto N° 0957 del 21 de octubre de 2013, se efectuaron unos requerimientos a la empresa Carboandes relacionados con los parámetros ambientales fijados por la entidad, por medio de la Resolución N° 1878 del 21 de octubre de 2013 la Corporación le impuso una medida preventiva, así mismo se

ordenó la apertura del proceso administrativo ambiental de carácter sancionatorio por transgredir algunas disposiciones en materia ambiental a la obligatoriedad de conservar una ronda de protección mínima de 50 metros en cada uno de los márgenes de la quebrada el rosal y otros drenajes.

Dijo que mediante Resolución N° 0518 del 31 marzo de 2014, CORPOBOYACÁ ordenó la apertura de proceso administrativo ambiental de carácter sancionatorio en contra de la empresa CARBOANDES, por considerar que se estaban adelantando actividades de explotación minera anticipada por parte de la empresa, sin contar con un instrumento de manejo y control ambiental vigente.

Finalmente concluye que la medida preventiva impuesta mediante Resolución No. 0517 de 31 de 2014 se encuentra en firme por lo que no existe actividad alguna en la zona.

### **1.2. DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (fls. 105 a 106).**

Por conducto de su apoderado el apoderado del Departamento de Boyacá manifestó que a partir de la expedición de la Ley 99 de 1993, son las Corporaciones Autónomas Regionales las encargadas de administrar dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, motivo por el cual el Departamento de Boyacá carece de competencia para dar cumplimiento a lo dispuesto en la ordenanza 029 de 1991.

Dijo igualmente que la Ordenanza 029 fue expedida en el mes de diciembre del año 1991, hace veintidós (22) años, por lo cual ha operado frente a la misma la pérdida de fuerza ejecutoria de conformidad con el art. 91 de la ley 1437 de 2011.

Propuso como excepción la que denominó, “**EXCEPCION DE PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA**”, manifestado que, de conformidad con lo previsto por el art. 91 de la Ley 1437 de 2011, y a lo dicho por el Consejo de Estado, en su criterio es indudable que el acto administrativo del que se pretende el cumplimiento, se encuadra en la causal 3ª de la pérdida de ejecutoria, razones por las que solicita se declare probada la excepción propuesta.

### **1.3. CORPORACIÓN AUTONÓMA REGIONAL DE CHIVOR - CORPOCHIVOR (fls. 44 a 48).**

Mediante apoderado constituido al efecto la **CORPORACIÓN AUTONÓMA REGIONAL DE CHIVOR -CORPOCHIVOR**, manifestó que se opone a la prosperidad de lo pretendido, y propone como excepciones las siguientes.

#### **1. “PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO INVOCADO-FALTA DE COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL PARA DECLARAR ZONAS DE RESERVA”**

Dijo que para demostrar lo anterior se tiene que de conformidad el art. 47 del Código Nacional de Recursos Renovables Naturales y del Medio Ambiente en su art 47, se concluye que la totalidad de recursos renovables de una región o zona quedan excluidos de la explotación al momento de ser declaradas reserva ya sea de conservación o restauración y que la competencia para declarar tales zonas de conformidad con lo previsto por la Ley 99 de 1992 radica en cabeza del Ministerio

del Medio Ambiente y de las Corporaciones Autónomas Regionales desde 1993 por lo tanto se evidencia que para el año 1991 en que se expidió la ordenanza 029 aun no regía dicha normatividad, luego en su sentir, es el Decreto 877 de 1976 reglamentario del Decreto ley 2811 de 1974 y el Decreto 133 de 1976, modificado por el Decreto 501 de 1989, el que determina que la competencia era del INDERENA para constituir zonas de reservas, luego la Asamblea Departamental no tenía competencia para la expedición de dichos actos que conlleven tales imposiciones.

Que el Gobernador de Boyacá puede reglamentar la Ordenanza 029 de 1991 si se encuentra facultado legalmente para hacerlo que dichas atribuciones deben ser conferidas por la constitución y la ley. No obstante, esta función radica en autoridades distintas al Gobernador por lo tanto se configura una perdida de fuerza ejecutoria del acto invocado pese a que no ha sido retirado del ordenamiento jurídico.

## **2 "INEXISTENCIA DE IMPERATIVO CATEGORICO DENTRO DEL ACTO INVOCADO".**

Dice que la Ordenanza 029 de 1991 no impone la orden al Gobernador de reglamentar la reserva que propuso la Asamblea, sino que lo autorizó para que celebrara convenios y adelantara gestiones para lograr la creación de un parque de reserva natural, pero no tiene la virtud de obligar al Gobernador como lo pretende el actor.

## **3. "ALCANCE DE LA COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD AMBIENTAL"**

Manifiesta que existe una reglamentación interna de acuerdo a los estatutos de Corpochivor (Resolución 837 de 17 mayo de 2007) para la delimitación y sustracción de las reservas forestales, naturales y reglamentar su uso y funcionamiento que son competencia del Concejo Directivo que rigen de acuerdo a su jurisdicción.

Finalmente la competencia demanda un análisis propio y específico de cada sector, y se demuestra, que resulta improcedente esta acción, por lo tanto se evidencia que el acto invocado no fue expedido según las normas en cita y a su vez no se podría cumplir esa orden por parte de CORPOCHIVOR.

## **2.- Acervo Probatorio.**

Dentro del expediente reposan lo siguientes documentos, que enseguida se describen:

- Copia de la Ordenanza N° 029 de 1991 emanada de la Asamblea Departamental de Boyacá. (fl. 9 a 11).
- Copia del Acuerdo No. 024 de 20 de agosto de 1995, proferido por el Concejo Municipal de Rondón (fls. 12 a 14).
- Oficio de junio 18 de 2013, mediante el cual se da respuesta a la petición presentada por el señor CARDENAS BORDA respecto del cumplimiento de la Ordenanza No. 029 de 1991. (fls. 18).
- Oficio N° 140 del 17 de julio de 2013, proferido por CORPOBOYACA, mediante el cual se da respuesta a la petición presentada por el señor

CARDENAS BORDA respecto del cumplimiento de la Ordenanza No. 029 de 1991. (fls. 19)

- Concepto Técnico N° ME-0021/2010, emitido por CORPOBOYACA que contiene la evaluación estudio del impacto ambiental para la explotación de un yacimiento de carbón en las veredas “Nueva Granada y Sucre” jurisdicción del Municipio de Rondón (fls. 52 a 82)
- Resolución N° 2940 del 26 de octubre de 2010, mediante la cual se otorga licencia de explotación de yacimiento de carbón a la empresa CARBOANDES S.A (fls. 72 a 82).
- Auto N° 0957 del 21 de octubre de 2013, mediante la cual CORPOBOYACA formula requerimientos a la empresa CARBOANDES S.A., (fls. 83 a 90)
- Resolución N° 1878 del 21 de octubre de 2013, mediante la cual CORPOBOYACA, se impone una medida preventiva a la empresa CARBOANDES S.A (fls. 91 a 93).
- Resolución N° 1879 del 21 de octubre de 2013, mediante la cual CORPOBOYACA, inicia proceso sancionatorio de carácter ambiental a la empresa CARBOANDES S.A.(fls. 94 a 96)
- Resolución N° 0517 del 31 de marzo de 201, por medio de la cual CORPOBOYACA impone medida preventiva a la empresa CARBOANDES S.A. (fls. 97 a 100)
- Resolución N° 0518 del 31 de marzo de 2014, mediante la cual CORPOBOYACA, inicia proceso sancionatorio ambiental en contra de la empresa CARBOANDES S.A., .(Fls.101 a 104)
- Informe rendido por el Director de CORPOCHIVOR, respecto de las estudios ambientales que actualmente se adelantan en los Municipios de Rondón, Zetaquirá, Ramiriquí, Ciénega, Viracaha, Tibana, Siachoque y Pesca, Jenesano, Garagoa, Chinavita y Miraflores y zona aledaña a la represa de Teatinos y sus estribaciones de acuerdo a lo establecido en la Ordenanza No. 029 de 1991. (fls. 204 a 209).
- Respuesta dada por el Departamento de Boyacá a los oficios J9A-SO739 y J9A-SO740, (fls. 210 a 237).

### **3.- Alegatos de Conclusión**

#### **3.1 CORPOCHIVOR.**

Por conducto de su apoderado, luego de reiterar casi de forma textual los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda, dijo que la competencia para la determinación de zonas de paramo es decir la declaratoria, delimitación y exclusión de ciertas actividades, no es competencia de la administración Departamental, toda vez que conforme a lo previsto por el Decreto 842 de 1969 se encargó esta función al INDERENA, función que tras la expedición de la Ley 99 de 1993 fue trasladada al Ministerio de Ambiente y a las Corporaciones Autónomas Regionales.

Por las anteriores razones consideró que o se podía impartir una orden de cumplimiento en contra de CORPOCHIVOR.

### **3.2. Ministerio Público.**

Dentro de la oportunidad concedida para tal fin, la Delegada del Ministerio Público, luego de efectuar un recuento de lo pretendido en la demanda y lo manifestado en las contestaciones, dijo que el asunto se contrae a determinar si el Gobernador del Departamento de Boyacá ha incumplido lo dispuesto en los arts. 3° y 4° de la Ordenanza No. 029 de 3 de diciembre de 1991.

Al respecto dijo que conforme a los parámetros establecidos por el Consejo de Estado y como quiera que en el presente caso se está ante el cumplimiento de una norma que apunta a la suscripción de convenios, lo que en su sentir devine en la ordenación de gastos para hacer posible el cumplimiento de la Ordenanza, pues es indudable que el Gobernador por orden judicial tendría que incorporar en el presupuesto de la entidad territorial un gasto que no ha sido determinado previamente, lo cual en su concepto escapa a la órbita de competencia del Juez Constitucional.

Dijo que a través del medio de control invocado solo podría impartirse una orden para ejecutar lo que ya está establecido en una partida concreta, lo que no ocurre en el sub examine, por lo que el Juez de instancia se convertiría en coadministrador al establecer un gasto, contraviniendo con ello el art. 345 superior.

Señaló que de acuerdo con lo previsto en la Ordenanza, que se considera incumplida, no existe decisión que incorpore los gastos que pueda generar la concreción de lo dispuesto en los artículos 4° y 5°, que en consecuencia no trata de tramitar disponibilidad presupuestal sino incluir un gasto en el presupuesto de la entidad, lo cual no es posible conforme a lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C-157 de 1998.

Dijo que conforme a lo previsto en la Ley se puede solicitar el cumplimiento de una norma cuando la obligación presupuestal aparezca plenamente exigible, pero ante la inexistencia de un acto que imponga la obligación presupuestal solo puede el Juez declarar la improcedencia puesto que hay diferencia entre la partida presupuestal y la disponibilidad presupuestal, pues esta última solo implica el cumplimiento de trámites administrativos, mas no la modificación del presupuesto o la inclusión en él de un gasto no previsto.

Por las anteriores razones solicito negar por improcedente la demanda instaurada por el señor CARDENAS BORDA.

### **3.3. Departamento de Boyacá.**

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la apoderada de la entidad demandada luego de reafirmar los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda, dijo que es evidente que la Ordenanza 029 de 1991, perdió ejecutoriedad y además fue expresamente derogada por la Ley 99 de 1993, por lo que en su sentir, el Departamento de Boyacá carece de competencia legal para adelantar las gestiones de que trata el acto que se considera incumplido, razón por la cual solicita se despachen desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

### **3.4. Parte actora.**

A su turno el actor señala que de conformidad con los artículos 4 y 6 de la Constitución Política de Colombia las leyes obligan a todos los nacionales y a los servidores públicos sin excepción a cumplir y hacer cumplir las leyes, luego son responsables de su incumplimiento.

Que según el artículo 90 de la Constitución Política, hay responsabilidad civil o penal, por lo que en su sentir al incumplir lo previsto en la Ordenanza 029 se están causando perjuicios ambientales, infringiendo el principio de concurrencia administrativa, en vista de que los recursos naturales debía ser protegido en forma urgente debido a la destrucción a la que está siendo sometido para la época por la ausencia de la intervención estatal.

Dijo que el acto que se solicita su cumplimiento se fundamentó en las disposiciones que le otorgaban competencia a la Asamblea Departamental de Boyacá conforme a la Constitución y la Ley y que no es ilícito ni arbitrario ya que la medida dio lugar a la expedición de actos de autoridad competente con base en el Código Nacional de los Recursos Renovables y Protección al Medio Ambiente

Manifiesta que según el art 16 de la Ley 373 de 1997, que establece el programa del uso del agua y conservación del medio ambiente, la reglamentación de la Ordenanza recae en el Departamento de Boyacá desde 1991, razón por la cual ningún mandatario departamental se ha ocupado del problema ambiental mencionado que genera la acción de cumplimiento dada la gravísima problemática que con la expedición de las LICENCIAS AMBIENTALES.

Manifiesta que reposa material fotográfico que muestra el impacto del medio ambiente causado por una de las tantas licencias como por ejemplo la EMPRESA CARBOANDES que venía impactando los cuerpos hídricos que hacen parte del nacimiento del río "Lengupa" jurisdicción de CORPOBOYACA, y bosque nativo como lo demuestra con las fotografías que anexa.

Sostiene que los documentos que sirvieron de soporte para presentar la acción, se puede concluir que los mismos corresponden a hechos reales pues no fueron desvirtuados por los demandados, razón por la cual se configuran los elementos para la procedencia de la acción de cumplimiento.

Finalmente dijo que han transcurrido más de veinte (20) años sin que sea posible obtener el cumplimiento de lo previsto en la Ordenanza 029, pues no existen las partidas que ordena la Ley de conformidad con lo dispuesto en los arts. 8 y 11 del Decreto 2278 de 1953, razón por la que considera que de acuerdo a lo probado en el expediente se acceda a las pretensiones de la demanda.

## **IV. CONSIDERACIONES**

### **1. La solicitud de cumplimiento.**

El artículo 87 de la Constitución Política consagró el mecanismo judicial con el que cuenta toda persona para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto

administrativo. En desarrollo de este artículo constitucional se expidió la Ley 393 de 1997, que estableció en su artículo 9° las causales de improcedibilidad de la acción, así: i) Cuando se trate de la protección de derechos que pueden ser garantizados mediante la acción de tutela, ii) cuando se trate del cumplimiento de normas que establezcan gastos y, iii) cuando el afectado tenga otro instrumento judicial para satisfacer sus pretensiones, salvo que se trate de conjurar un perjuicio grave e inminente para el accionante.

Para el caso concreto, el cumplimiento de los arts. 3° y 4° de la Ordenanza No. 029 de 3 de diciembre de 1991

## 2. Generalidades sobre el medio de control invocado

Dicho medio de control se encuentra consagrado en el artículo 87 de la Constitución, tiene por finalidad hacer efectivo el derecho del que goza toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de intereses jurídicos, para exigir tanto a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones de esta índole, el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a tal autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos, y de tal forma, hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico existente. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

*“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. De esta manera, 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”<sup>1</sup>.*

Según se colige del contenido de la Ley 393 de 1997, los requisitos mínimos exigidos para que la acción de cumplimiento prospere, son los siguientes:

- 1°) 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°).
- 2°) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, frente a los cuales se reclama su cumplimiento (arts. 5° y 6°).
- 3°) Que se pruebe la renuencia al cumplimiento del deber, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido a cumplir, o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (art. 8°).
- 4°) No procederá la acción cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico, salvo el caso que, de no proceder el juez administrativo, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia C-157 del 29 de abril de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonel.

Así mismo el artículo 9° de la Ley 393 de 1997 establece que: *“la acción de cumplimiento no 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”*.

Por lo tanto, la acción de cumplimiento es de carácter subsidiaria o residual porque sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos de defensa judicial, según la apreciación que en cuanto a su eficacia haga el juez en el caso concreto. Además, esta acción no procederá para la protección de los derechos que puedan ser amparados por conducto de la acción de tutela, ni tampoco podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

### **3. De la Renuencia.**

De conformidad con el artículo 87 de la Constitución Política, *“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”*. A su vez, en desarrollo de esta norma constitucional, el artículo 1° de la Ley 393 de 1997 reiteró 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”*.

El inciso 2° del artículo 8° de la Ley 393 de 1997 dispone que la acción de cumplimiento procede cuando se ha demostrado la renuencia del demandado a cumplir con el deber legal o administrativo omitido, lo cual sólo puede excusarse cuando se sustenta en la demanda la inminencia de un perjuicio irremediable que exige la intervención inmediata de la orden judicial. En otras palabras, de acuerdo con la reglamentación legal de esta acción constitucional, al demandado se impone la carga de justificación de la ausencia del requerimiento o la prueba de la reclamación del cumplimiento de la norma al destinatario del deber omitido, como quiera que la renuencia constituye un requisito sine qua non de procedencia de la acción.

Para entender con precisión este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: De un lado, la reclamación del cumplimiento y, de otro, la renuencia. El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia. Pese a que la Ley 393 de 1997 no señala cómo debe efectuarse la reclamación, es lógico inferir que no está sometida a formalidades especiales. Sin embargo, del objetivo mismo de la reclamación, que no es otro que exigir el cumplimiento de una norma, es posible concluir 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.

Por su parte, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 8° de la Ley 393 de 1997 se configura la renuencia al cumplimiento en forma tácita o expresa, puesto que se presenta cuando el destinatario del deber omitido i) expresamente ratifica el incumplimiento o ii) si transcurridos 10 días después de la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma. Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella.

Así las cosas, para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido, puesto que la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado y la segunda circunscribe la competencia del juez constitucional en la acción de cumplimiento para analizar única y exclusivamente las normas que el demandado es renuente a cumplir. Y, **para demostrar la renuencia tácita es necesario estudiar el contenido de la petición de cumplimiento que previamente debió formular el demandante, pues, como se dijo, aquella define el objeto jurídico sobre el cual versará el procedimiento judicial para exigir el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos.**

No obstante, cabe recordar que, de acuerdo con el artículo 8° de la Ley 393 de 1997, solamente puede prescindirse del requisito de constitución de renuencia en aquellos casos en que el incumplimiento de la norma o acto administrativo cuya observancia se reclama genera el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante, situaciones en las cuales debe, de un lado, sustentarse en la demanda y, de otro, demostrarse la inminencia del perjuicio irremediable.

#### **4.- Del acto administrativo cuyo cumplimiento se exige**

Con la demanda se solicita el cumplimiento por parte del Gobernador del Departamento de Boyacá de lo ordenado en el art. 3° y 4° de la Ordenanza 029 de 3 de diciembre de 1991 *“Por medio de la cual se declara una reserva natural y se dictan otras disposiciones” (fls. 9 y 10)*

#### **5.- De las excepciones propuestas:**

**5.1** El apoderado del Departamento de Boyacá propuso como excepción la que denominó **“PERDIDA DE FUERZA DE EJECUTORIA”**.

Al respecto en concepto del Despacho, los argumentos que la sustentan, realmente tocan el fondo del asunto, por lo que en estricto sentido no son excepciones sino razones de defensa u oposición<sup>2</sup>, de las cuales no es factible predicar o no su prosperidad, sino detenerse a analizar si se accede o no a las pretensiones, conforme a los hechos que resulten probados en el proceso.

**5.2** A su turno el apoderado de la Corporación Autónoma de Chivor – CORPOCHIVOR propuso como excepciones las que denominó **1. “PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO INVOCADO-FALTA DE COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL PARA DECLARAR ZONAS DE RESERVA”, 2 “INEXISTENCIA DE IMPERATIVO CATEGORICO DENTRO DEL ACTO INVOCADO” y 3. “ALCANCE DE LA COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD AMBIENTAL”**

---

<sup>2</sup>En cita que se hace del profesor Hernando Devis Echandia, el Tribunal Administrativo de Boyacá. Providencia de 16 de Junio de 2010. M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz. Rad: 150031330092008-0105-01, manifestó: *“La defensa u oposición “en sentido estricto existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor o los hechos en que éste se apoya... la excepción existe cuando el demandado alega hechos impeditivos o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios, que impiden en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho (...). Así las cosas, como ninguno de los argumentos planteados como sustento de las “excepciones” esgrimidas en la demanda, corresponde a tal condición jurídica, no era procedente que el juez declarara su improsperidad, bastaba con acceder o negar las suplicas de la demanda, conforme a lo que encontrara acreditado en el proceso (...).”*

Respecto de las excepciones anteriormente propuestas, en concepto del Despacho, los argumentos que las sustentan realmente tocan el fondo del asunto, por lo que en estricto sentido no son excepciones sino razones de defensa u oposición<sup>3</sup>, de las cuales no es factible predicar o no su prosperidad, sino detenerse a analizar si se accede o no a las pretensiones, conforme a los hechos que resulten probados en el proceso.

## 6.- El caso concreto

Lo primero que advierte el Despacho en el sub examine, es que una vez analizada tanto la reclamación del cumplimiento (fls. 5 a 7) como las respuestas dadas (fls. 18 y 19) por los destinatarios del deber omitido, se configura el acatamiento de exigencia relacionada con la configuración de la renuencia de parte de los obligados a cumplir con el deber legal o administrativo.

No obstante lo anterior, encuentra esta instancia que si bien se cumplió con el requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento, es decir, se ha constituido renuencia conforme a lo establecido en el artículo 8° de la Ley 393 del 29 de julio 1997, el medio de control invocado no debe prosperar por las siguientes razones:

En relación a la improcedencia de la acción de cumplimiento el artículo 9° de la Ley 393 del 29 de julio de 1997 "*Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política*" establece:

*"ARTICULO 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.*

**PARAGRAFO. La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos**". (subraya y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, en principio está probado que el deber legal contenido en la Ordenanza 029 de 1991, relacionado con la suscripción de convenios tendientes a la protección de la reserva natural declarada en el art. 1° de la Ordenanza ya citada, no ha sido cumplido por ésta entidad.

<sup>3</sup>En cita que se hace del profesor Hernando Devis Echandia, el Tribunal Administrativo de Boyacá. Providencia de 16 de Junio de 2010. M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz. Rad: 150031330092008-0105-01, manifestó: "*La defensa u oposición "en sentido estricto existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor o los hechos en que éste se apoya... la excepción existe cuando el demandado alega hechos impeditivos o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios, que impiden en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho (...). Así las cosas, como ninguno de los argumentos planteados como sustento de las "excepciones" esgrimidas en la demanda, corresponde a tal condición jurídica, no era procedente que el juez declarara su improsperidad, bastaba con acceder o negar las suplicas de la demanda, conforme a lo que encontrara acreditado en el proceso (...)*".

Como quiera que el deber consagrado en dicho acto administrativo existe pues no ha sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara<sup>4</sup> y debe ser cumplido por el Gobernador del Departamento de Boyacá, en principio, habría lugar a ordenar el cumplimiento de la norma referida. Sin embargo, la suscripción de convenios de que se habla el art. 3° de la Ordenanza 029 de 1991, tendientes a la protección de la reserva natural declarada en la Ordenanza que se considera incumplida, es una obligación que lleva consigo el establecimiento de gastos a la administración, en la medida en que se requiere de las partidas presupuestales necesarias para tal fin entre otros aspectos.

Debe precisar también esta instancia, que una cosa es establecer un gasto, función en la cual, por expreso mandato del párrafo exceptivo ya citado de la ley 393 de 1997, no procede la injerencia de una decisión judicial en el trámite del cumplimiento, y otra bien distinta disponer que se cumpla una ley o acto administrativo en donde se consagra la obligación de ejecutar un gasto, o lo que es lo mismo, una partida presupuestal que se ha establecido, naturalmente, para un destino cierto, para un fin determinado, para una realización concreta.

En otras palabras, no le es dable al juez de cumplimiento ordenar que se cumpla una disposición que incorpore al presupuesto un gasto determinado pues ello es función ajena a su competencia.

Pero sí puede ordenar que se ejecute, es decir, que tenga realización práctica y concreta, una partida presupuestal cuyo destino esté inequívocamente señalado en la disposición - legal o administrativa - que el obligado a cumplir no ha cumplido.

Lo contrario, a saber, negarle eficacia a la acción de cumplimiento para hacer que se cumpla - o se ejecute - una ley o una decisión administrativa con la mera salvedad de que no establezca un gasto en su intelección presupuestal, haría nugatoria la propia acción de cumplimiento, establecida, como se sabe, precisamente para ordenar cumplir un deber o una obligación determinada.

En conclusión se tiene que cuando un gasto fue ordenado en la norma o acto administrativo y éste fue incorporado en el presupuesto, el cumplimiento de esas disposiciones **puede exigirse mediante el medio de control citado en la demanda**, pues el juez no crea directamente el gasto sino que ordena la efectividad del derecho.

Al respecto vale citar lo dicho por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de febrero de 2004, exp. No. 2003-4052 M.P. Dr. DARIO QUIÑONES PINILLA:

(...)

*Precisamente por ello, se ha dicho que para un correcto entendimiento de la norma sub iúdice deben diferenciarse dos conceptos. a) El de establecimiento o creación de un gasto y, b) El de ejecución del mismo. Así, mientras el primero no puede ser objeto de una acción de cumplimiento, en tanto que es un asunto ajeno a la competencia judicial, el segundo sí puede ser exigido por medio de esta acción constitucional, pues en sentido estricto el juez simplemente exige la efectividad de la decisión legislativa o gubernamental de autorizar un gasto público. **Entonces, cuando un gasto fue ordenado en la norma y éste fue***

<sup>4</sup> Art. 88 del C.P.A.C.A.

**incorporado en el presupuesto por medio de una apropiación presupuestal, el cumplimiento de esas disposiciones puede hacerse exigible en con la acción de cumplimiento, pues el juez no establece directamente el gasto sino que ordena la efectividad del derecho.** Pese a la aparente fuerza de la tesis contenida en la Sentencia ACU-152, esta Sección no la ha compartido porque esa limitación a la acción de cumplimiento se explica porque el principio de separación de poderes implica el reconocimiento de un marco de competencias precisas a las autoridades, de tal manera que el ejercicio de las funciones públicas corresponde a quienes están expresamente autorizados por la norma. En principio, al juez no le corresponde adoptar decisiones tendientes a administrar recursos ni a priorizar acciones de gobierno, pues esas funciones corresponden a autoridades que pertenecen a otras ramas y órganos del poder público. En tal virtud, es razonable entender que las ordenes dirigidas a exigir el cumplimiento de un gasto no dispuesto o contemplado por las autoridades competentes para ello, escapan de la competencia judicial. El parágrafo del artículo 9° de la Ley 393 de 1997 fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-157 de 1998, en cuya ratio decidendi se advirtió con claridad la necesidad de respetar el principio constitucional de apropiación del gasto público. **De manera que si el cumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos que se reclama implica un gasto, la acción de cumplimiento debe rechazarse por improcedente** (subraya y negrilla fuera de texto).

Por consiguiente, se vislumbra en este asunto la causal de improcedencia del medio de control invocado consagrada en el parágrafo del art. 9° de la Ley 393 de 1997, pues la norma cuyo cumplimiento se exige en la demanda establece de forma indiscutible gastos a cargo de la administración.

Sobre la referida causal de improcedencia, el Consejo de Estado ha sentado el siguiente criterio acogido hasta la fecha de esta decisión:

**“La improcedencia de la acción de cumplimiento respecto de normas que impliquen gastos se justifica en la medida en que no se puede perseguir el cumplimiento de normas que establezcan la realización de una nueva erogación, sin que a su vez se haya asignado la partida correspondiente en el presupuesto. El artículo 345 de la Constitución Política es terminante al prohibir cualquier erogación con cargo al tesoro que no se halle incluido en el presupuesto de rentas y gastos. En su inciso segundo prohíbe cualquier gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, las Asambleas o los Concejos. Lo anterior quiere decir que un acto administrativo que genere gastos y que no esté debidamente presupuestado, no puede hacerse efectivo mientras no se hayan hecho las correspondientes apropiaciones, pues el acto administrativo así emanado estaría afectado de nulidad, conforme a las causales previstas en el artículo 84 del C.C.A. Sin embargo, dentro de la actuación debe obtenerse certeza de que la ley o el acto administrativo que impliquen gasto han sido incluido en la ley de apropiaciones, aspecto que debe ser materia de conclusión, previo análisis de fondo del asunto.”**<sup>5</sup> (subraya y negrilla fuera de texto).

En igual sentido, la Corte Constitucional ha manifestado:

**“En el marco de la acción de cumplimiento, facultar al juez para que el gasto previsto en una ley se incorpore en la ley de presupuesto o que la partida que en ésta se contempla se ejecute, quebranta el sistema presupuestal diseñado por el Constituyente, lo mismo que el orden de competencias y procedimientos que lo sustentan. La acción de cumplimiento tiene un campo propio en el que ampliamente puede desplegar su virtualidad. La eficacia del novedoso mecanismo debe garantizarse y promoverse por la ley. Sin**

<sup>5</sup> Expediente ACU-4749.

*embargo, ello no puede perseguirse a costa de alterar las restantes instituciones y mecanismos constitucionales. Por lo demás, resulta insólita la pretensión que se expresa con la fórmula según la cual "todo gasto ordenado por las normas legales habrá de ejecutarse", que pretende erigir un sistema presupuestal inflexible, apto para servir de escarmiento al abuso o ligereza de la democracia que ordena gastos que a la postre no se realizan. Los recursos del erario provienen de los impuestos de los ciudadanos."*<sup>6</sup>

En otro pronunciamiento el Consejo de Estado dijo que:

*"...esa limitación a la acción de cumplimiento se explica porque el principio de separación de poderes implica el reconocimiento de un marco de competencias precisas a las autoridades, de tal manera que el ejercicio de las funciones públicas corresponde a quienes están expresamente autorizados por la norma (artículos 113 y 6° de la Constitución). **Precisamente, por ello, en principio, al juez no le corresponde adoptar decisiones tendientes a administrar recursos ni a priorizar acciones de gobierno, pues esas funciones corresponden a autoridades que pertenecen a otras ramas y órganos del poder público. En tal virtud, es razonable entender que las ordenes dirigidas a exigir el cumplimiento de un gasto no dispuesto o contemplado por las autoridades competentes para ello, escapan de la competencia judicial.**"* (subraya y negrilla fuera de texto).

Según el marco jurisprudencial presentado y lo previsto en el art. 9° de la Ley 393 de 1997, es clara la improcedencia de la acción de cumplimiento frente a normas que establezcan gastos, de suerte que la acción instaurada es improcedente, debido a que los arts. 3° y 4° de la Ordenanza 029 de 1991 otorga al Departamento de Boyacá, la facultad de suscribir convenios interadministrativos tendientes a la protección de la reserva natural declarada en el art. 1° de la Ordenanza ya citada, con lo cual evidentemente establecería un gasto a su cargo que no puede ser ordenado por el juez de cumplimiento.

En conclusión y de conformidad con los argumentos antes expuestos, se dispondrá el rechazó de la acción de cumplimiento por improcedente.

## DECISION

En mérito de lo expuesto el Juez Noveno Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

## FALLA

**PRIMERO:** Rechazar por improcedente la acción de cumplimiento instaurada por FAUSTINO CARDENAS BORDA en contra del Departamento de Boyacá, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Notifíquese a las partes de conformidad se advierte en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

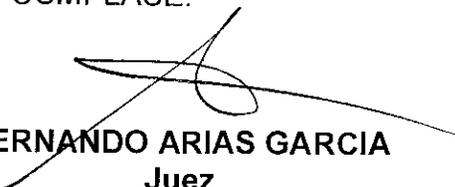
<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia C-157 del 29 de abril de 1998.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Expediente ACU-1621, sentencia del 23 de agosto de 2004.

**TERCERO:** Sin costas.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



**FERNANDO ARIAS GARCIA**  
**Juez**

Firma correspondiente a la sentencia dictada dentro de la Acción de Cumplimiento No 2014-0139