

OBJETO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
TRÁMITE: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: CONSTRUCTORA LA ADELFA S.A.S¹
DEMANDADO: MUNICIPIO DE FILANDIA, QUINDÍO²
RADICADO: 63 001 31 03 001 2022 00158 00

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Armenia, Quindío, tres (3) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Concita la atención del juzgado resolver en primera instancia la acción de cumplimiento promovida por la **CONSTRUCTORA LA ADELFA S.A.S** en contra del **MUNICIPIO DE FILANDIA, QUINDÍO**, por considerar incumplidos el Decreto 1469 de 2010, el Acuerdo 074 de 2010, el Acuerdo 053 de 2009, los artículos 51 y 83 de la Constitución Política y la Ley 388 de 1997.

ANTECEDENTES

DE LA ACCIÓN Y SUS PRETENSIONES

Narra la parte actora que luego de recibir respuesta de viabilidad del proyecto de vivienda de interés social “URBANIZACIÓN LA ADELFA”, procedió a radicar los documentos requeridos para la solicitud de aprobación de la licencia de construcción y urbanismo, el 29 de abril de 2015 ante la Secretaría de Planeación del municipio de Filandia, en donde pretende llevar a cabo la edificación. En la línea de ideas, informa que el 8 de julio de 2015 la administración municipal expidió la Resolución 037, por medio de la cual decide no otorgarla, en contra de la cual, indica, interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación el 30 de julio de 2015, expidiéndose la Resolución 191 del 21 de agosto de 2015, mediante la que se revoca la Resolución 037 de 2015, a efectos de que se aportaran el total de los documentos enunciados en el literal C de la Resolución 037 de 2015. En consecuencia, aduce, procedió de conformidad.

¹ adelfa888@yahoo.es

² cotactenos@filandia-quindio.gov.co

Manifiesta que al negar el municipio la concesión de la licencia de la forma en que lo hizo, incumplió los artículos 16, 29, 32 y 34 del Decreto 1469 de 2010. Entretanto, al no expedir el acta de observaciones conforme lo establece la norma en cita, ocultar los documentos de socialización y viabilidad del proyecto, cometer los delitos de ocultamiento y suplantación de información y falso testimonio, y revocar en forma ilegal y unilateral el trámite adelantado.

Indica que el 21 de septiembre de 2015, la demandada expidió el oficio RE-POT-02, el que a su sentir debió surtirse antes de negar la expedición de la licencia de construcción y urbanismo. Expone que el demandado guardó silencio dentro del término que tenía para hacer las observaciones.

Informa que el 23 de octubre de 2015, el Secretario de Infraestructura del municipio le envió el formato de la valla, el cual, aduce, tampoco fue solicitado dentro de los documentos del literal C de la Resolución 037 de 2015. Hace hincapié, en que esto debió hacerse antes de negar la expedición de la licencia de construcción y urbanismo. En similar sentido, indica que pese a que dentro de los documentos solicitados no se encontraban los planos de los parqueaderos y cuadro de áreas solicitados por el demandado, procedió con su envío el 20 de noviembre de 2015.

No obstante los trámites surtidos, informa que radicó acción de tutela en contra del ente territorial demandado, al ver que no expedía la licencia de construcción y urbanismo solicitada.

Indica que el 11 de diciembre de 2015, el municipio expidió una segunda acta de observaciones solicitando cosas diferentes a las requeridas en la Resolución 037 de 2015. Insiste en que el trámite debió surtirse como lo ordena el Decreto 1469 de 2010. Luego, refiere que radicó respuesta a dicha acta de observaciones el 29 de diciembre de 2015.

En el orden de ideas, refiere que el 19 de enero de 2016, el municipio de Filandia expidió la Resolución 010, mediante la cual resolvió negar la licencia de construcción y urbanismo solicitada, en contra de la cual, informa, interpuso recurso de reposición en subsidio de

apelación el 3 de febrero de 2016. La parte demandada expidió la Resolución 026 del 22 de febrero de 2016, con la que no se repuso el acto administrativo censurado y conceder el recurso de apelación. En sede de segunda instancia, el Alcalde resolvió confirmar íntegramente la Resolución 010 de 2016, mediante la expedición del Decreto 021 del 30 de marzo de 2016.

De otro lado, narra que el 15 de septiembre de 2016 el Procurador 13 Judicial II para asuntos administrativos declaró fallida la audiencia de conciliación celebrada ante su despacho, entretanto porque el apoderado del demandado presentó documento firmado por el Comité de Conciliación del municipio donde se le recomienda no conciliar.

Igualmente, narra que el 11 de octubre de 2016 el Tribunal Administrativo del Quindío, admitió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del municipio de Filandia, por ella incoada. Igualmente, narra que el 28 de junio de 2018, la judicatura dictó sentencia nugatoria de las pretensiones de la demanda. En el orden, presenta los reparos de inconformidad al fallo. En la línea de ideas, refiere que el 19 de julio de 2018 el Tribunal Administrativo del Quindío, concedió el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

Finalmente, expone que el 3 de mayo de 2019 radicó oficio ante el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo del Quindío, mediante el cual los entera de todas las irregularidades cometidas en el asunto.

En segundo lugar, considera incumplido el Acuerdo 074 de 2000 (EOT del municipio de Filandia), toda vez que mediante dos (2) derechos de petición y una (1) acción de tutela fue resuelto lo que concierne al uso de suelos y áreas de conservación arquitectónica.

Igualmente, considera incumplido el Acuerdo 053 de 2009 (CUC del municipio de Filandia), al no ser reconocidos por el ente territorial.

En la línea de lo expuesto, considera incumplidos los artículos 51 y 83 de la Constitución Política. El primero, porque el municipio lo niega con argumentos que no son justificables,

con lo cual no solo vulnera el derecho constitucional reseñado, sino también las necesidades básicas insatisfechas. Y el segundo, porque con las respuestas dadas a través de las Resoluciones 037 de 2015, 010 de 2016 y la Sentencia 146 de 2018 los funcionarios de la Alcaldía Municipal de Filandia cometieron los delitos de falsedad ideológica en documento público, destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, concierto para delinquir, falso testimonio y fraude procesal contenidos en los artículos 286, 292, 340, 442 y 453 del Código Penal.

Finalmente, señala que el último de los compendios normativos incumplidos es la Ley 388 de 1997 en su artículo 1º, numeral 3 y artículo 8º numerales 7 y 8, comoquiera que el EOT y el CUC del municipio de Filandia, contienen todo lo que ordena la norma en cita, y aun así, la parte demandada se niega a reconocerlo. Insiste que el primer trámite que se realizó fue la solicitud de aclaración de alturas máximas permitidas para viviendas de interés social.

En consecuencia, solicita:

- Se ordene al municipio de Filandia la expedición de la licencia de construcción y urbanismo para el proyecto “URBANIZACIÓN LA ADELFA”, en la forma solicitada.
- Sean suspendidos del cargo todos los funcionarios que forman parte del fraude procesal y concierto para delinquir.
- Que una vez expedida la licencia de construcción y urbanismo, se condene al municipio de Filandia al pago de los perjuicios causados por daño emergente y lucro cesante en la suma de 70.000 SMMLV, y
- Se ordene al municipio de Filandia a reparar el daño de perdón y no repetición a favor del señor WILSON ARBELÁEZ LÓPEZ, representante legal de la CONSTRUCTORA LA ADELFA S.A.S, ordenándose al ente territorial pagar la suma de 35.000 SMMLV. Esta pretensión la fundamenta en el hecho de que pese a que a que cuenta con una carta de perdón y no repetición como víctima del conflicto armado colombiano, el municipio de Filandia le niega sus derechos como ciudadano y empresario.

2. RÉPLICA

MUNICIPIO DE FILANDIA, QUINDÍO:

DUBERNEY PAREJA GIRALDO, apoderado del ente territorial, alude al compendio normativo presuntamente incumplido para indicar que dicha normatividad ya fue analizada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. El cual, indica se surtió ante el Tribunal Administrativo del Quindío bajo radicado número 63001 2333 000 2016 00365 00. Bajo este entendido, aduce que lo anterior no puede ser objeto de debate en acción de cumplimiento, porque sería como crear una instancia paralela que analiza la legalidad de los actos administrativos, de ahí que la acción de cumplimiento resulte improcedente, máxime cuando existen otras herramientas jurídicas para alcanzar las pretensiones del actor, de las cuales además ya hizo uso y fueron resueltas.

En cuanto a los hechos narrados, indica que si bien es cierto el municipio dio respuesta a través de correo electrónico al señor WILSON ARBELÁEZ LÓPEZ, no es cierto que le haya dado vía libre al proyecto de vivienda social. También refiere que, el actor omitió citar los numerales B, G H e I de la Resolución 037 de 2015 en que se funda la decisión de negar la expedición de la licencia de construcción y urbanismo solicitada. Igualmente, precisa que la no procedencia de la licencia atiende a lo ordenado en el artículo 41 del Acuerdo 053 de 2009, en el que se establece que no se permiten en la manzana construcciones de más de dos (2) pisos de altura.

Así las cosas, se opone a las pretensiones de la acción, porque la licencia de construcción y urbanismo para el proyecto “URBANIZACIÓN LA ADELFA” no es viable conforme a lo establecido en el artículo 41 del Acuerdo 053 de 2009, además porque no es la acción de cumplimiento el medio judicial idóneo para suspender del cargo a los funcionarios de la administración municipal de Filandia y no pueden exigirse fines indemnizatorios conforme lo establece el artículo 24 de la Ley 393 de 1997.

En este sentido, formula como excepciones previas, las siguientes:

- La falta de jurisdicción o de competencia: sostiene que la jurisdicción civil no es la competente para decidir la presente acción de cumplimiento conforme a lo establecido en el artículo 3 de la Ley 393 de 1997, en la Sentencia C-157 de 1998, en el pronunciamiento del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, CP. Alberto Yepes Barreiro (E), Bogotá D.C., 12 de junio de 2014, y en artículo 155 del CPACA.
- La ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales: indica que el actor está incumpliendo el numeral 7 del artículo 10 de la Ley 393 de 1997, en razón a que por los mismos hechos y entre las mismas partes existe decisión del Tribunal Administrativo del Quindío en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 63001 2333 000 2016 00365 00, y
- Pleito pendiente entre las partes sobre el mismo asunto: en similar sentido a lo expuesto en el punto anterior, alude a la existencia de un pleito pendiente entre las partes, el cual, además, se encuentra en apelación en el Consejo de Estado, asimismo por cuanto el actor utilizó otras herramientas jurídicas, como la acción de tutela y el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para alcanzar lo que pretende vía acción de cumplimiento.

ALEGACIONES FINALES

CONSTRUCTORA LA ADELFA S.A.S.

WILSON ARBELÁEZ LÓPEZ, representante legal de la demandante, apertura sus alegatos indicando que conforme lo demuestran las pruebas arribadas al trámite constitucional, el primero de los trámites surtidos fue la solicitud de aclaración o definición de alturas máximas permitidas en el municipio de Filandia para proyectos de vivienda de interés social a través de dos (2) derechos de petición y una (1) acción de tutela; cita la respuesta dada en el trámite tutelar por el municipio de Filandia para indicar que, con dicha respuesta la administración municipal lo invitó a presentar su proyecto.

Informa que una vez recibida la respuesta de viabilidad del proyecto a lo largo de este escrito reseñado, procedió a presentar la solicitud de aprobación de licencia de

construcción y urbanismo con el lleno de los requisitos legales el 29 de abril de 2015 ante la Secretaría de Planeación municipal de Filandia, consecuencia de lo cual, el demandado expidió la Resolución 037 del 8 de julio de 2015, por medio de la cual decidió no otorgar la licencia de construcción y urbanismo, lo que a su sentir, implica no sólo la vulneración de los artículos 16, 29, 32 y 34 del Decreto 1469 de 2010, sino también la configuración de varios delitos.

En la línea, expone que el 30 de julio de 2015, por intermedio de apoderado judicial, interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación en contra del acto administrativo arriba reseñado, en virtud del cual el ente territorial expidió la Resolución 191 del 21 de agosto de 2015, mediante la cual revoca la Resolución 037 del 8 de julio de la común anualidad, para que procediera a aportar los documentos faltantes mencionados en el literal C del primero de los actos administrativos mencionados. Expone que luego de presentar el total de los documentos requeridos, el 21 de septiembre de 2015, el municipio expidió el oficio RE-POT-02. Luego entonces, el 23 de octubre del año mismo, el Secretario de Planeación, Desarrollo e Infraestructura le envió vía correo electrónico el formato de la valla, requisito que no se encuentra dentro de los documentos requeridos en el literal C de la Resolución 037 de 2015, el que además debió surtirse antes de negar la expedición de la licencia, así como tampoco se encontraban contemplados el plano de parqueaderos y cuadro de áreas solicitado.

Luego, informa que al ver que cada mes el municipio solicitaba documentación adicional y no expedía la licencia de construcción y urbanismo solicitada, interpuso acción de tutela en su contra, consecuencia de lo cual el fallador de primer grado le requirió a la parte demandada resolver en el menor tiempo posible el asunto en cuestión.

Expuesto lo anterior, indica que el 11 de diciembre de 2015, el municipio expidió una segunda acta de observaciones, en la cual solicita cosas diferentes a señaladas en el literal C de la Resolución 037 de 2015, vulnerando, nuevamente, el artículo 32 del Decreto 1469 de 2010. Manifiesta que el 29 de diciembre de 2015 radicó respuesta de dicha acta de observaciones. En la línea, narra que el 19 de enero de 2016, la administración municipal expidió la Resolución 010, por medio de la cual resolvió negar la licencia de construcción y

urbanismo en cita, negativa con la cual, aduce, se ocultaron los oficios RE-POT-02, CO-PL-986, el formato de valla, y la solicitud de corrección del formato de valla. Indica que en contra de la última Resolución interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación el 3 de febrero de 2016, así también que por medio de la Resolución 026 del 22 de febrero de 2016, el municipio resolvió no reponer la Resolución 010 de 2016 y conceder el recurso de apelación. Luego en sede de segunda instancia, el Alcalde municipal decidió confirmar en todas sus partes la Resolución 010 de 2016, mediante la expedición del Decreto 021 del 30 de marzo de 2016.

De otro lado, alude a la audiencia de conciliación celebrada ante el Procurador 13 Judicial II para asuntos administrativos, en el sentido de indicar que se declaró fallida luego de que el apoderado del demandado presentara documento suscrito por el Comité de Conciliación del municipio donde se le recomienda no conciliar. Igualmente, refiere que el 11 de octubre de 2016, el Tribunal Administrativo del Quindío, admitió la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho incoada en contra del municipio de Filandia. En el orden, indica que el 28 de junio de 2018, la judicatura dictó sentencia negando las pretensiones de la demanda; en este sentido cita la parte resolutive del fallo y presenta los reparos de inconformidad. En el mismo sentido, indica que el 19 de julio de 2018 el Tribunal Administrativo del Quindío concedió el recurso de apelación presentado en contra de la sentencia de primera instancia. Finalmente, informa que el 3 de mayo de 2019 radicó oficio dirigido al Consejo de Estado y al Tribunal Administrativo del Quindío poniéndolos al tanto de todas las irregularidades cometidas en el caso concreto.

En lo pertinente, argumenta el desacato del EOT del municipio de Filandia, en el sentido de indicar que lo relacionado con el uso de suelos y áreas de conservación arquitectónica del municipio de Filandia, fue el primer tema que se resolvió. Igualmente, refiere que el municipio se niega a reconocer los artículos 20, 31 y 37 del CUC del municipio de Filandia. También que, con argumentos injustificables vulnera el derecho a la vivienda digna consagrado en el artículo 51 Superior, y que con la respuestas dadas en las Resoluciones 037 de 2015, 010 de 2016 y en la Sentencia 146 de 2018, los funcionarios de la Alcaldía de Filandia cometieron los delitos contenidos en los artículos 286, 292, 340, 442 y 453 del Código Penal, vulnerando con ello el artículo 83 Superior. Finaliza, argumentando que el

EOT y el CUC del municipio Filandia, contienen todo lo que ordena la Ley 388 de 1997, pero la administración municipal se niega a reconocerlo.

MUNICIPIO DE FILANDIA, QUINDÍO

En representación del ente territorial, GESNER ARNETH RENGIFO ARIAS, apoderado judicial del municipio, a quien se le reconoció personería a través de auto calendarado a 22 de septiembre último³, presenta las alegaciones finales en los siguientes términos:

Inicia por enlistar las normas que el actor considera incumplidas. Lo anterior, para indicar que el demandante no expone las razones por las cuales considera incumplido el Decreto 1469 de 2010, en lo pertinente sostiene que no puede el actor aducir que la norma está siendo incumplida por haber sido negada la expedición de la licencia de construcción y urbanismo solicitada. En el orden refiere que, la administración municipal, contrario a lo manifestado por el demandante, ha actuado conforme al EOT; al efecto cita el literal G del numeral 2 del pluricitado Acuerdo. En similar sentido, cita el artículo 41 del Código de Urbanismo y Construcción. Tratándose ahora de los artículos 51 y 83 de la Constitución Política, expone, respecto del primero que, el hecho de impedir que un constructor edifique sin el cumplimiento de los requisitos legales, no vulnera el derecho a la vivienda digna, luego respecto del segundo aduce no haberlo vulnerado. Finaliza entonces, con la Ley 388 de 1997, respecto de la cual refiere que, contrario a lo manifestado por el demandante, la administración municipal ha actuado conforme a la normatividad relacionada con el EOT, siendo justo la razón por la cual se negó la expedición de la licencia.

Con fundamento en los artículos 1º, 8º y 9º de la Ley 393 de 1997 y en el fallo de la acción de tutela incoada por el actor, argumenta que lo que el demandante pretende vía acción de cumplimiento es que se ordene al municipio la expedición de la licencia bajo condiciones ilegales y contrarias al Plan Básico de Ordenamiento Territorial, tras haber fracasado su intento vía acción de tutela y nulidad y restablecimiento del derecho, aun cuando la acción

³ PDF 056 del expediente.

de cumplimiento tiene como finalidad hacer efectivo el cumplimiento de una norma con fuerza de ley.

Indica que por los mismos hechos ya se interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo del Quindío. Expone, además, que la sentencia salió adversa a los intereses del accionante, razón por la que se encuentra en trámite de apelación. Es más, hace hincapié en que la posibilidad de acudir a la acción de tutela se encuentra satisfecha, de ahí entonces que no se supere el requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento. También que, el proyecto presentado no es viable de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 del CUC del municipio de Filandia, entretanto porque al momento de visitar la manzana en la cual se pretende realizar la construcción, la altura máxima permitida es de dos (2) pisos, siendo así, lo pretendido supera lo permitido.

Agrega que, si bien le dio respuesta al señor WILSON ARBELÁEZ LÓPEZ vía correo electrónico, con dicha respuesta no se daba vía libre al proyecto; para el efecto cita el mensaje de texto. Igualmente, cita los literales B, G, H e I, pretermitidos por el actor en el escrito de la acción.

De otro lado, explica que el hecho de que al demandante no se le haya permitido subsanar la solicitud de licencia de construcción y urbanismo, no significa que el ente territorial incumpla el Decreto 1469 de 2010, toda vez que conforme a lo preceptuado en el CUC del municipio, no es permitido para la manzana de estudio construcciones de más de dos (2) pisos.

En suma, concluye que:

- El accionante ya ha hecho uso de otros medios legales para dirimir el asunto en cuestión.
- Con la negativa de expedir una licencia para la construcción de más de nueve (9) pisos en el área urbana del municipio, se está dando cumplimiento a los parámetros legales establecidos por la normatividad vigente, en tanto, insiste, las edificaciones circundantes no superan los dos (2) pisos.

- La acción de cumplimiento no es una tercera o cuarta instancia para resolver problemas entre un particular y el Estado como en el caso en concreto.

En consecuencia, solicita se declare la improcedencia de la acción constitucional de amparo.

CONSIDERACIONES

Corresponde ahora al juzgado analizar lo pretendido en esta acción de cumplimiento prevista en el Art. 116 de la Ley 388 de 1997, estudiándose preliminar las excepciones previas formuladas, hacer el control de validez y eficacia para ya estudiar el caso concreto.

ANÁLISIS DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS

Si bien las Leyes 388 y 393 de 1997 no regulan el trámite de excepciones previas, el Despacho considera que, en aras del deber de saneamiento que debe asumir el juez como director proceso, se estudiarán las propuestas por la Alcaldía.

COMPETENCIA Y LA FALTA DE JURISDICCIÓN ALEGADA COMO PREVIA

Este despacho es competente para conocer de la presente acción en primera instancia de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 388 de 1997 que establece la competencia del Juez Civil del Circuito para conocer del cumplimiento *“relacionado con la aplicación de los instrumentos previstos en la Ley 9ª de 1989 y la presente ley.”*.

Y es que tampoco existe la falta de jurisdicción alegada por el Ente Territorial cuestionado, pues la norma especial le asigna el conocimiento del asunto a los jueces civiles del circuito. Así lo indicó la Corte Constitucional en Auto 951-21:

“43. De manera que, en el caso concreto se trata de una acción de cumplimiento cuya pretensión se concentra en el cumplimiento de obligaciones de las leyes 9 de 1989 y 388 de

1997, referentes a los usos del suelo y los planes de ordenamiento territorial, se dirige contra entidades públicas y, en consecuencia, con fundamento en lo establecido en el artículo 116 de la Ley 388 de 1997, la jurisdicción ordinaria civil es la competente para conocer y resolver el asunto bajo estudio.

44. Regla de decisión. La jurisdicción civil será la competente para conocer de las acciones de cumplimiento cuando estas son dirigidas contra una entidad de naturaleza pública o particulares en ejercicio de su función administrativa, cuando se pretenda el cumplimiento de deberes establecidos en la Ley 9ª de 1989 y la Ley 3ª de 1991, relacionadas con los planes de ordenamiento territorial y usos del suelo. Ello en virtud del artículo 116 de la Ley 388 de 1997 y el principio de especialidad.”

INEPTITUD DE LA DEMANDA Y EXISTENCIA DE PLEITO PENDIENTE

Para fundamentarla, cita el Art. 10 de la Ley 393 de 1997 y dice que en especial, se echa de menos “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.” Refiere que vinculado a este aspecto, y es por esto que considera que existe pleito pendiente, el reclamante interpuso acción de nulidad y establecimiento del derecho dentro del radicado 63-001-2333-000-2016-00365-00. medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, se profirió fallo de primera instancia, éste se encuentra en el honorable Consejo de Estado, por lo que hay un proceso entre las mismas partes y existe un pleito pendiente.

Ahora, debe indicar el juzgado que la naturaleza de ambos procesos es diferente: una cosa es una acción de cumplimiento y otra muy diferente una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que, de entrada no se configura la existencia de un pleito pendiente; lo que sí evidencia este juzgado es que dada la naturaleza de la acción de cumplimiento, no se vislumbra que en este caso puntual se esté pidiendo el cumplimiento de una norma específica, ni encaja en el espíritu de la norma prevista en la Ley 388 de 1997, pues se quiere es revivir el ataque contra las Resoluciones que negaron la concesión de la

licencia y para ello es que precisamente está concebida la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Este tópico será desarrollado más adelante.

Se indica adicionalmente que esta funcionaria es competente por la naturaleza del asunto y el factor territorial, se tiene en el litigio personas plenamente capaces, la demanda cumplió con los requisitos generales de ley y no se evidencia nulidad procesal que decretar.

PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde al despacho determinar si la acción de cumplimiento incoada por la CONSTRUCTORA LA ADELFA S.A.S en contra del MUNICIPIO DE FILANDIA, para hacer efectivo el cumplimiento de los artículos 16, 29, 32 y 34 del Decreto 1469 de 2010, artículo 65, parágrafo 1 del Acuerdo 074 de 2000, artículos 20, 31 y 37 del Acuerdo 053 de 2009, artículos 51 y 83 de la Constitución Política, y artículos 1º, numeral 3 y 8º, numerales 7 y 8 de la Ley 388 de 1997, es procedente.

En caso de ser afirmativa la respuesta, corresponde determinar si hay lugar a ordenar al MUNICIPIO DE FILANDIA el cumplimiento de las normas referidas y como consecuencia exigirle a la SECRETARÍA DE PLANEACIÓN E INFRAESTRUCTURA DE FILANDIA, QUINDÍO, la expedición de la licencia de construcción y urbanismo solicitada por la CONSTRUCTORA LA ADELFA S.A.S para la construcción del proyecto de vivienda de interés social “URBANIZACIÓN LA ADELFA”.

En lo pertinente, se analizará la naturaleza de la acción de cumplimiento, el requisito de procedibilidad, y el caso en concreto.

NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO E IMPROCEDENCIA DE ÉSTA EN EL CASO CONCRETO

La acción de cumplimiento, instituida en el artículo 87 de la Constitución Política, y desarrollada en las Leyes 388 de 1997 y 393 de 1997, permite que “toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto

administrativo”. La Ley 388 de 1997 regula la acción de cumplimiento en lo que concierne a los instrumentos previstos en la Ley 9 de 1989 y los recogidos en la 388 de 1997.

En lo que concierne a este asunto, se torna necesario hablar de la especificidad de la Acción de Cumplimiento estatuida en el Art. 116 de la Ley 388 de 1997:

“Toda persona, directamente o a través de un apoderado, podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo **relacionado con la aplicación de los instrumentos previstos en la Ley 9ª de 1989 y la presente ley.**

Y precisa:

“1. El interesado o su apoderado presentará la demanda ante el juez civil del circuito la cual contendrá, además de los requisitos generales previstos en el Código de Procedimiento Civil, **la especificación de la ley o acto administrativo que considera no se ha cumplido o se ha cumplido parcialmente**, la identificación de la autoridad que, según el demandante, debe hacer efectivo el cumplimiento de la ley o acto administrativo **y la prueba de que el demandante requirió a la autoridad para que diera cumplimiento a la ley o acto administrativo**”.

La ley 9ª de 1989 regula:

1. planificación del desarrollo municipal
2. Del espacio Público
3. De la adquisición de bienes por enajenación voluntaria y por expropiación
4. De la protección a los moradores en los proyectos de renovación urbana
5. De la legalización de títulos para la vivienda de interés social
6. De las licencias y de las sanciones urbanísticas
7. De los Bancos de Tierras y de la integración y reajuste de tierras
8. De la extinción del dominio sobre inmuebles urbanos
9. Instrumentos financieros para la reforma urbana

Y la Ley 388 de 1997:

1. Planes de ordenamiento territorial
2. Clasificación del suelo
3. Actuación urbanística
4. Desarrollo y construcción prioritaria
5. Adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria y expropiación judicial
6. Expropiación por vía administrativa
7. Participación en la plusvalía
8. Vivienda de interés social
9. Licencias y sanciones urbanísticas
10. Participación de la Nación en el desarrollo urbano

En este caso el demandante refiere que se incumplieron las siguientes normas:

“1- La presente Acción de Cumplimiento se Presenta, por el Incumplimiento, por parte del Municipio de Filandia a lo establecido en el Decreto 1469 de 2010, que regula los tramites de Licencias de Urbanismo y Construcción.

Artículos 16. Radicación de la Solicitud.

Artículo 29. Citación a vecinos.

Artículo 32. Acta de observaciones y correcciones.

Artículo 34. Término para resolver las solicitudes de licencias, sus modificaciones y revalidación de licencias.

2- El Desacato al EOT (Esquema de Ordenamiento Territorial) de Filandia Acuerdo N° 074 de 2000. Por parte del Municipio de Filandia.

Artículo. 65. De los Usos del Suelo. Parágrafo uno. Tratamiento de Conservación del Patrimonio, Histórico, Cultural, Arquitectónico, Arqueológico y Natural.

Desacato al Código de Urbanismo y Construcción del Municipio de Filandia Acuerdo N° 053 del 30 de Agosto del 2009. Por parte del Municipio de Filandia.

Artículo 20. Señalamiento de las Zonas. Morfológicas homogéneas en suelo urbano.

Artículo 31. Tratamiento de Desarrollo .

Artículo: 37. Tratamiento de Conservación, Categoría de Contexto Incumplimiento del Artículo 51. De la Constitución Política de Colombia (Todos los colombianos tienen derecho a una Vivienda Digna)

5- Incumplimiento al Artículo 83. De la Constitución Política de Colombia (Principio de la Buena Fe).

6- Desacato de la Ley 388 de 1997. Sobre Ordenamiento del Territorio. (Vivienda Social y Áreas de Desarrollo Prioritario) Artículo 1. Objetivos. #3. “Garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos Constitucionales al a vivienda.” Artículo 8. Acción Urbanística. “#7 Calificar y localizar terrenos para la Construcción de Vivienda de Interés Social. #8. Calificar y determinar terrenos como objeto de desarrollo y construcción Prioritaria.”

Sin embargo, ya en los hechos, lo que se hace es contar los trámites adelantados para la concesión de una licencia y cómo finalmente fue negada. Refiere que, al negar el Municipio, la Licencia de Urbanismo y Construcción de esta Forma, y con los Argumentos Expuestos Anteriormente, están Vulnerando el Decreto 1469 de 2010. Pasa a citar los actos administrativos y los puntos donde está en desacuerdo con los mismos.

El despacho observa que la actora, manifiesta en el escrito inicial de demanda que la administración municipal incumplió la normatividad arriba reseñada por no expedir la licencia de construcción y urbanismo solicitada. Los reparos, se reproducen en el escrito de alegaciones finales⁴. Empero, llama la atención las razones por las cuales la demandante considera incumplidos los mandatos en cita, en tanto al referirse al incumplimiento de los artículos 16, 29, 32 y 34 del Decreto 1469 de 2010, centra sus argumentos en el trámite procesal surtido para la aprobación de la licencia. Luego al referirse al incumplimiento del Esquema de Ordenamiento Territorial del municipio de Filandia, refiere igualmente al proceso surtido en lo pertinente al uso de suelos y áreas de conservación arquitectónica. Entretanto, solo refiere que el demandado desconoce el Código de Urbanismo y Construcción del municipio de Filandia y la Ley 388 de 1997. En lo pertinente al artículo 51 Superior, no especifica las razones por las cuales lo considera

⁴ PDF 004 y 056 del expediente.

incumplido, respecto del 83 Superior, tampoco indica las razones en las cuales justifica su incumplimiento, contrario sensu, se centra en listar los delitos en que, a su consideración, incurrieron los funcionarios de la administración municipal de Filandia.

La Acción de cumplimiento procede “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” (Art. 8 de la Ley 363 de 1997) pero no para cuestionar decisiones administrativas, que incluso, ya fueron sometidas a control jurisdiccional.

Sobre el particular indicó El Tribunal Superior de Pasto, citado por la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente (STC 10632 de 2016. Lo resaltado es fuera del texto):

“En efecto, en la sentencia dictada el 31 de marzo de 2016, el ad quem expuso las características de la acción de cumplimiento relacionada con el uso de suelo, de la siguiente manera:

(...) se entiende que la acción de cumplimiento contenida en el artículo 116 de la Ley 388 de 1997, consagra una normatividad de carácter especial que regula los temas expresamente allí estipulados, se encuentra plenamente vigente para los asuntos que regula, y no está derogada por las generales disposiciones establecidas en la Ley 393 del mismo año, que desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política. Dicho criterio, es el actualmente imperante, y que se aplica por otros tribunales de distrito judicial, en distintos territorios del país.

A continuación, el juzgador indicó cuáles eran los requisitos de procedencia de la acción instaurada por la quejosa:

(...) i) Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes. ii) **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 que deba**

cumplir y frente a los cuales se haya dirigido, la acción de cumplimiento y; iii) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de instaurar la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento.

Respecto al cumplimiento del segundo presupuesto aludido, el despacho accionado examinó cada una de las normas invocadas por la parte actora, y concluyó que:

(...) se entiende que el requisito a satisfacer es demostrar la existencia de un mandato imperativo e inobjetable a cargo de la Alcaldía Municipal de Pasto y de la Gobernación de Nariño, entendiendo por tal concepto un deber o exigencia inexcusable, que no se puede oponer reparo u opinión.

No obstante, del artículo constitucional 366, entendido en su forma más general, se comprende como un mandato de optimización que debe ser cumplido en la mayor medida de lo posible, sin que a partir de su redacción pueda endilgarse una obligación imperativa e inobjetable a cargo de la Alcaldía Municipal de Pasto o de la Gobernación de Nariño de adelantar procesos de enajenación voluntaria o de expropiación de los predios de propiedad de la actora.

Luego, la ley 9ª de 1989, conforme quedó modificada por los artículos 58 y 59 de la ley 388 de 1997, únicamente define cu[á]les pueden ser considerados motivos de utilidad pública, y asigna a las autoridades competentes, entre ellas las entidades territoriales como los municipios y los departamentos, la facultad m[a]s no obligación, de adelantar los procesos de enajenación voluntaria, pues no otra cosa puede extractarse cuando de la lectura de la última norma mencionada se lee: “podrán adquirir” tal como se subrayó cuando hubo que transcribir el aparte relevante de la ley. Argumentos que en igual sentido pueden predicarse de la ley 357 de 1997, en la forma en que quedó expuesto páginas atrás.

Ahora, en el Decreto 0953 de 2013 proferido por la Presidencia de la República, como consecuencia de la destinación específica de un porcentaje no menor al 1% del presupuesto a los gastos de protección de los recursos hídricos de las entidades territoriales, bien se estableció en el artículo 5° la obligación de seleccionar al interior de las áreas de importancia estratégica unos determinados predios a efectos de llevar a cabo el fin de amparo de las fuentes del preciado líquido. Ad empero, les otorga a las autoridades administrativas competentes la posibilidad de “adquirir, mantener o favorecer con el pago de servicios ambientales”, regulando los pasos a seguir en caso de cualquiera de esas opciones.

Lo anterior significa que en la norma que se examina no existe un mandato imperativo e inobjetable a cargo de las entidades accionadas que les imponga una obligación que deba ser cumplida en la forma, en que fue consignado en la pretensión segunda del libelo, pues no es la adquisición por enajenación voluntaria o por expropiación de bienes, la única posibilidad de protección de los recursos hídricos, sino además pueden destinar el respectivo porcentaje de su presupuesto a mantenerlos o favorecerlos con el pago de servicios ambientales.

Por último, los actos administrativos citados por la parte actora, Acuerdo No. 024 de junio de 1997 y Acuerdo 0084 del 2003, expedidos por el Consejo Municipal de Pasto, más allá de determinar las zonas y los límites de la reserva natural municipal y de las áreas naturales protegidas, de ninguna manera impone las obligaciones que a juicio de la parte actora deben ser acatadas por la Alcaldía Municipal de Pasto o la Gobernación del Departamento de Nariño.

Así, **como conclusión del análisis del segundo requisito necesario para la procedencia de la acción de cumplimiento, se encuentra que de la lectura atenta de las normas invocadas por la parte actora, no se encuentra un mandato imperativo e inobjetable, es decir, un deber o exigencia inexcusable, que no se puede oponer reparo u opinión a cargo de la Alcaldía Municipal de Pasto y de la Gobernación de Nariño, según el cual las accionadas deban, conforme a lo pretendido en el respectivo acápite del libelo, adelantar obligatoriamente los procesos de**

enajenación voluntaria o expropiación de los predios de propiedad de la señora DORIS MARÍA PORTILLO, pues como se dijo, bien pueden destinar su presupuesto a la mantención o al pago de servicios ambientales, últimos eventos que no fueron exigidos por la promotora del trámite. (Sombrado y subrayado en el texto original)

En ese orden, el Tribunal estimó que «la acción ejercida por la señora DORIS MARÍA PORTILLO en contra de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE PASTO y la GOBERNACIÓN DE NARIÑO, resulta improcedente», por lo que confirmó el fallo apelado, que había negado las súplicas de la reclamante.”

El despacho recuerda que el fin último de la acción de cumplimiento no es otro diferente a hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, y en el asunto lo perseguido va más allá de exigir el cumplimiento de las disposiciones que la parte actora invocó como incumplidas. Retomando lo dicho en la cita efectuada, debe decirse que no se vislumbra la existencia de un mandato imperativo e inobjetable, es decir, un deber o exigencia inexcusable, que no se puede oponer reparo u opinión a cargo de la Alcaldía de Filandia: no se evidencia el incumplimiento de una orden dada por el legislador o autoridad superior, del cual pueda imponerse el deber de acatar por medio de esta acción.

Por el contrario, en el trámite de concesión de una licencia, los Alcaldes deben cumplir con los Planes de Ordenamiento, directrices de orden municipal, departamental y nacional y es con los recursos y el control de la jurisdicción contenciosa administrativa que se hace el control de legalidad respectivo. Dicho en otras palabras: la existencia de normas que regulen la concesión a los ciudadanos de licencias, no hace que en todos los casos los Alcaldes tengan el deber de expedirlas.

La existencia de normas que consagran la concesión de licencias urbanísticas y el derecho que asiste a los ciudadanos de obtenerlas no constituyen mandatos categóricos, imperativos e inobjetables para los Alcaldes de concederlas sí o sí: debe estudiarse en el trámite respectivo que el petente cumpla con todos los requisitos y la negativa a tal licencia, tiene el control de la vía gubernativa y jurisdiccional correspondiente.

Así las cosas, no puede pretenderse, por esta vía, crear un sofisma de incumplimiento normativo para tratar de obtener una licencia, porque la acción de cumplimiento fue creada para hacer cumplir órdenes, mandatos imperativos y categóricos, no para examinar actuaciones administrativas, máxime cuando ya fueron objeto de estudio por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa.

En consecuencia, las pretensiones de la parte actora resultan improcedentes atendiendo a la naturaleza de la acción constitucional invocada. Lo anterior, por cuanto no es el medio judicial idóneo para acceder a las pretensiones de incoadas en el escrito de demanda. Lo dicho, basta para negar el amparo constitucional pretendido. Costas a cargo de la parte reclamante a favor de la demandada. Téngase como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARMENIA, QUINDÍO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DENEGAR la acción de cumplimiento promovida por la CONSTRUCTORA LA ADELFA S.A.S en contra del MUNICIPIO DE FILANDIA, QUINDÍO por improcedente.

SEGUNDO: Costas a cargo de la parte reclamante a favor de la demandada. Téngase como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:
Maria Andrea Arango Echeverri
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001

Armenia - Quindío

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f5ae2f59d7a3e1326bd3f9d1244079737938e0c57a386a04bb8629f168abbf6d**

Documento generado en 03/10/2022 11:42:52 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**