



República de Colombia
Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito
Sincelejo – Sucre

Carrera 18 N° 20-34, Tercer Piso, Edificio Guerra, Tel. N°: (5) 2825355

Sincelejo, dieciocho (18) de diciembre de dos mil trece (2013)

SENTENCIA N° 068 DE 2013

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

RADICACIÓN N° **70001-33-33-009-2013-00265-00**

DEMANDANTE: **JESÚS MARÍA GIRALDO PARRA**

DEMANDADO: **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ**

1. ASUNTO

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a dictar sentencia dentro de la ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO, interpuesta por JESÚS MARÍA GIRALDO PARRA, en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ., de conformidad con el artículo 21 de la Ley 393 de 1997.

2. ANTECEDENTES

2.1 BREVE RESUMEN DE LA DEMANDA:

El señor JESÚS MARÍA GIRALDO PARRA interpuso Acción de Cumplimiento, con el objeto de que se ordene al ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ:

- El cumplimiento de lo establecido en los artículos 1° y 7° del decreto 640 de 1937 y artículo 132 del Decreto 1355 de 1970, dando tramite a la querella en caminada a recuperar la ronda del Arroyo Guaní, actualmente ocupada por un particular.
- El cumplimiento de lo establecido en el artículo 132 del Decreto 1355 de 1970, dando tramite a la querella en caminada a recuperar los andenes invadidos por mercancías de la calle 16 entre carrera 4 y 5 de Santiago de Tolú.

Manifiesta que a finales del año 2011 se realizaron trabajos de recuperación y adecuación del arroyo Guainí, en el tramo carretera a pita y su desembocadura en el mar caribe. En la ejecución de los trabajos por necesidad de la obra se destruyó el manglar existente en la margen izquierda del arroyo, zona que posteriormente fue ocupada ilegalmente por habitantes del sector. Teniendo en cuenta que esos terrenos son anegados por las aguas del arroyo y especialmente porque esa franja de terreno forma parte de la ronda del arroyo Guainí, miembros de la organización social civil Justicia y Transparencia por Tolú – Veeduría Ciudadana mediante oficio Jyt-2012-0162-7M de 14 de septiembre de 2012 presentaron una querrela de policía de acuerdo con lo establecido en el artículo 132 del Decreto 1355 de 1970 y demás normas concordantes.

Mediante el oficio JyT-2013-009-3M de 21 de enero de 2013 miembros de la veeduría le recordaron al Alcalde que el plazo legal para dar respuesta a la querrela entablada había superado ampliamente lo previsto en las normas legales.

Con el oficio JyT-2013-054-3M de 24 de abril de 2013, se le puso de presente que el decreto 640 de 1937 señala que los Alcaldes no pueden delegar la función de recuperar el espacio público y los bienes públicos, razón por la cual por tercera vez procediera a dar trámite a la querrela presentada.

Solicitaron al Alcalde Municipal mediante el oficio JyT-2013-060-4M de 14 de mayo de 2013 la recuperación de un tramo de la acera ocupada por las mercancías de negocios que funcionan en la calle 16 entre carreras 4 y 5 del municipio, con el fin de salvaguardar la integridad física de quienes transitan por este sector y deben hacerlo por la calzada con el riesgo de ser atropellados por un vehículo automotor.

Ante las nulas respuestas a las peticiones, mediante el oficio JyT-2013-086-3M de 30 de septiembre de 2013 solicitaron que de manera urgente procediera a darle trámite a las dos querellas presentadas, no obteniendo respuesta.

2.2 RESPUESTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:



El Municipio de Santiago presentó un escrito¹, afirmando los hechos expuestos.

De igual manera resaltó, que el actor se limitó a expresar las peticiones que le hizo a la administración municipal de Santiago de Tolú sin mencionar en su escrito a que deber legal o administrativo la entidad demandada no le había dado cumplimiento, ni muchos menos aportó la prueba de la renuencia de tal incumplimiento, razón por la cual no cumple con los requisitos previstos por la jurisprudencia para agotar el requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento.

Finalmente, manifiesta que la petición del accionante es improcedente de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, pues éste dispone de otro mecanismo de defensa judicial además de que no se configuró un perjuicio irremediable para el actor.

3. CONSIDERACIONES

3.1 GENERALIDADES SOBRE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO:

La acción de cumplimiento esta instituida en el artículo 87 de la Constitución Nacional con despliegue en la Ley 393 de 1997, tiene por objeto hacer efectivo el cumplimiento por las autoridades y por los particulares en los casos señalados en la ley, de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo.

3.2 LA CONSTITUCIÓN EN RENUENCIA

El artículo 8° inciso 2° de la Ley 393 de 1997 estableció como requisito de procedibilidad para ejercer la acción de cumplimiento, que con la demanda el actor aportara una prueba de haber requerido de manera directa y con anterioridad al ejercicio de la acción a la entidad demandada, el cumplimiento del deber legal o administrativo que supuestamente ha sido desatendido por ella y, que la entidad requerida se haya ratificado en el incumplimiento.

Puntualmente dicta el mencionado precepto:

¹ Folio 27 a 30

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 para el accionante, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda”.

De conformidad con la norma transcrita, para que la prueba aportada como renuencia del demandado sea aceptada, entre éste escrito y la demanda deben coexistir los siguientes presupuestos:

a) Que coincidan en el escrito de renuencia y en la demanda, las normas o actos administrativos calificados como incumplidos.

b) Que sea idéntico el contenido de lo pretendido ante la administración, a lo planteado ante la jurisdicción en ejercicio de la acción de cumplimiento.

c) Que quien suscribe la petición de renuencia sea el actor del proceso.

d) Que la entidad a la cual va dirigida la petición previa sea la misma que se demanda en la acción de cumplimiento.

e) Que la autoridad a quien va dirigido el escrito se haya ratificado en el incumplimiento del deber legal o administrativo reclamado, o haya guardado silencio frente a la solicitud.

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:

1º) Que el deber jurídico que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (art. 1º)

2º) 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. 5º y 6º).



3º) 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. 8º).

4º) 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.

3.3 EL CASO CONCRETO

Aun cuando la renuencia es requisito de procedibilidad para la admisión de la acción de cumplimiento, en este caso se procedió a su pase en salvaguarda del derecho al acceso a la administración de justicia dado que los distintos derechos de petición presentados como prueba de la renuencia de la accionada son: (i) solicitud de 14 septiembre de 2012 JYT-2012-0162-7M (Fls.12-15) cuyo asunto se enuncia como: "Querella para la recuperación de la zona de retiro del Arroyo Guainí. "; (ii) Solicitud de 21 enero de 2013 JYT-2013-009-3M (Fl.16), similar al punto 1: "Querella para la recuperación de la zona de retiro del Arroyo Guainí"-; (iii) Solicitud de 24 de abril de 2013 JYT-2013-054-3M (Fls.5-6), similar al punto 1, en donde la referencia señala: "Querella para la recuperación de la zona de retiro del Arroyo Guainí. "; (iv) solicitud de 14 de mayo de 2013 JYT-2013-060-4M (Fls.7-9) en donde la referencia señala: "solicitud recuperación espacio"; (v) solicitud de 30 de septiembre de 2013 JYT-2013-086-3M (Fls.10-11) en donde la referencia señala: "Recordatorio trámite querellas recuperación espacios públicos".

En estudio de los documentos aportados como prueba, se tiene que lo pretendido en esta acción es distinto a lo consignado en los solicitudes allegados a la entidad accionada, y en los que no se exige el cumplimiento de una norma sino el darle respuesta y tramite a las querellas presentadas, en la cual se le como pretensión en la primera querella: (...) *Se ordene la restitución y desalojo de la zona de protección (retiro) de la margen norte del arroyo Guaní (30 metros)*".

En los recordatorios para que diera trámite a la querrela expresaron: Solicitud de 21 enero de 2013 JYT-2013-009-3M (Fls.16)

(S)in embargo, a pesar de que el despacho a su cargo debe pronunciarse al respecto, ya sea asumiendo el trámite respectivo o si no es el competente, dándole cumplimiento a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, en todo caso la respuesta que nuestra demanda amerita a superado ampliamente el plazo máximo establecido por ley, razón por la cual, insistimos nuevamente ante ud. exhortándolo a cumplir de manera inmediata a brindarnos la respuesta que nuestro memorial amerita.

Solicitud de 24 de abril de 2013 JYT-2013-054-3M (Fls.5-6)

(...)

*Por estas razones, por **tercera vez**, con el mayor respeto y aprecio le solicitamos de manera urgente proceda a tramitar la querrela contenida en nuestro memorial JYT-2012-0162-7M, cuyo objeto es la restitución y desalojo de terrenos pertenecientes a la zona de retiro del arroyo Guaní en su margen norte, con carretera Tolú- El Frances, siendo invasores el señor el señor Carlos Altamiranda A. y otros.*

Solicitud de 30 de septiembre de 2013 JYT-2013-086-3M (Fls.10-11)

(...)

4. De igual forma, mediante oficio JyT-2013-060-4M radicado ante su despacho el día 14 de mayo de 2013, en el cual se le solicitaba que de manera urgente se proceda a recuperar el tramo del andén ubicado en el costado norte de la calle 16 a continuación de la IPS TOLUSALUD, el cual no puede ser utilizado por quienes transiten con destino a la IPS, viéndose obligados a utilizar la vía vehicular con grave peligro para sus vidas, como se aprecia en las fotos que forman parte del memorial.

Por estas razones con el mayor respeto nos permitimos solicitarle por cuarta y última vez proceda a darle trámite URGENTE e INMEDIATO a las querellas que hemos entablado en su despacho, lo cual forma parte de sus deberes legales como alcalde.

Sobre la prueba de la renuencia ha precisado el Tribunal Rector:

De tal manera que la conducta del accionante consistente en exigir previamente a las entidades demandadas el cumplimiento de las normas, no puede considerarse como una actividad que no conlleve a la renuencia de quien ha sido requerido a través del ejercicio del derecho fundamental de petición, esto es, el derecho de todo administrado de elevar solicitudes a la administración, puesto que en el caso concreto, del contenido de las diversas solicitudes obrantes en el proceso se desprende que la parte actora encaminó sus peticiones a la protección de intereses basados en normas legales las cuales posteriormente invocó en el libelo introductorio de la acción de cumplimiento como incumplidas por parte de las entidades demandadas.

Dentro de este orden de ideas, se tiene que la apreciación del a quo desconoció tanto las pruebas incorporadas en el expediente, como los alcances propios del derecho de petición, pues si bien no todo derecho de petición necesariamente implica el requerimiento del cumplimiento de normas, no es menos cierto que es en el ejercicio del derecho de petición que el actor debe requerir a la administración el cumplimiento de normas o actos administrativos para efectos de la constitución de la renuencia, pues lo que realmente interesa es la identidad del contenido normativo



solicitado a la administración con el presentado en la demanda así como también, la identidad entre la autoridad ante quien se eleva la solicitud y aquella contra la cual se dirige la acción de cumplimiento, condiciones que, como ya se anotó, se cumplieron en el sub lite.²

En este sentido, y aun que no se halla respuesta de la entidad en cuanto a las mismas, no se encuentra probada la renuencia de la entidad en el cumplimiento de las normas señaladas en la precitada acción.

En suma de ello, se evidencia en las solicitudes presentadas por los miembros de la organización social civil Justicia y Transparencia por Tolú Veeduría Ciudadana, de la cual forma parte el accionante, que están orientadas a ser resultas por el Alcalde la localidad y sin que exista prueba de que se le haya dado contestación al respecto, por lo que en principio se estaría ante el quebrantamiento de su derecho fundamental de petición; por tanto, no es posible mediante esta vía obtener tal fin.

En efecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado, respecto al tema ha direccionado:

*Para la Sala una definición sobre ese asunto escapa al ámbito de la acción de cumplimiento. En efecto, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 393 de 1997 y en armonía con el artículo 87 de la Constitución, la acción de cumplimiento tiene por objeto el que cualquier persona acuda ante la autoridad judicial competente para hacer efectivo el cumplimiento de leyes o actos administrativos. **Esa acción no se puede utilizar como un mecanismo orientado a obtener del juez una orden dirigida a una autoridad administrativa o a una persona privada que ejerza funciones públicas para que reconozca un derecho o un beneficio que el accionante cree tener a su favor, pues ello implicaría un desconocimiento de la Constitución o de la ley que le asigna a esa autoridad la competencia para decidir sobre el particular.** Es decir que mediante la acción de cumplimiento no se puede sustituir a la autoridad que de acuerdo con la Constitución o la ley es competente para resolver sobre el reconocimiento de un determinado derecho. Y si esa entidad con competencia decide no reconocerlo, el afectado con esa decisión tiene a su alcance instrumentos judiciales para controvertirla y obtener del juez competente un pronunciamiento sobre el particular, para el evento de que se promueva el proceso que corresponda. (Negrillas de la Sala).*

(...)

Ahora es cierto que el inciso final del artículo 9º de la Ley 393 de 1997 contempla la procedencia de la acción de cumplimiento a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, cuando de no proceder el juez se siga un perjuicio grave e inminente. Esas decisiones se adoptan en casos muy particulares y en los eventos en que, efectivamente, sea evidente la configuración de un perjuicio de esa magnitud³.

En esa arista, atendiendo el contenido de las querellas presentadas, la naturaleza de los derechos relacionados con es el espacio público y las solicitudes de trámite de las querellas, se evidencia que el actor cuenta con la

² Consejo de Estado. Sección Quinta. Exp. ACU-2749. Sentencia de octubre 30 de 2003.

³ Consejo de Estado, Sección 5º, C.P. Darío Quiñónez Pinilla, Radicado Interno N° (ACU-1641) de noviembre 28 de 2002.

posibilidad de utilizar otros medios jurídicos como lo son la acción popular para proteger los posibles derechos colectivos vulnerados y la acción de tutela en procura de que le amparen el derecho de petición.

Así las cosas, para el despacho la acción del señor JESÚS MARÍA GIRALDO PARRA es improcedente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9° de la Ley 393 de 1997, pues este dispone de otro mecanismo de defensa judicial para exigir el trámite de las querellas presentadas.

Ahora bien, el juez de la acción de cumplimiento, pese a la existencia de un instrumento judicial, podría pronunciarse de fondo en relación con la solicitud, siempre y cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio⁴. No obstante, en el caso de la referencia, la parte interesada no probó tales extremos, razón por la cual, se denegará la prosperidad de la presente acción.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: Niéguese por improcedente la acción de cumplimiento interpuesta por JESÚS MARÍA GIRALDO PARRA, en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ, por los motivos expuestos en la parte motiva.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ DAVID DÍAZ VERGARA

Juez

⁴ Consejo de Estado Sección Quinta. Sentencia de 24 de mayo de 2012, radicado n° 05001-23-31-000-2010-02067-01(ACU), M.P. Alberto Yepes Barreiro.