



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00563-01
Demandante: Procuraduría 28 Judicial II Ambiental y Agraria

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
Radicación: 66001-23-33-000-2020-00563-01
Demandante: PROCURADURIA 28 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA
Demandados: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA

Temas: Alcances de la constitución de la renuencia. Invocación general del acto cuya eficacia persigue la acción.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia de enero 29 del presente año, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Risaralda, en primera instancia, declaró improcedente la acción de cumplimiento.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

En ejercicio de la acción desarrollada por la Ley 393 de 1997, la procuradora 28 Judicial II Ambiental y Agraria de Pereira presentó demanda contra la Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER) en la cual formuló las siguientes pretensiones:

“[...] declarar que la Corporación Autónoma Regional de Risaralda [...] ha incumplido en su totalidad la aplicación del Acuerdo 036 del 16 de diciembre de 1987 “Por medio del cual se reglamentan acciones tendientes a conservar la calidad del agua del río Otún y garantizar el uso humano y doméstico”, modificado por los Acuerdos 21 del 27 de julio de 1988 y 008 del 25 de abril de 1989, expedidos por su entonces Junta Directiva y el Artículo 2.2.6.2.9 del Decreto 1077 de 2015.





En consecuencia [...] ordenar que (sic) Corporación Autónoma Regional de Risaralda [...] cumpla en su totalidad la aplicación del Acuerdo 036 del 16 de diciembre de 1987 [...], modificado por los Acuerdos 21 del 27 de julio de 1988 y 008 del 25 de abril de 1989, expedidos por su entonces Junta Directiva y el Artículo 2.2.6.2.9 del Decreto 1077 de 2015 del Presidente de la República.

Del mismo modo, cualquiera otra orden que garantice la efectividad del ordenamiento jurídico, específicamente las normas señaladas”.

2. Hechos

En resumen, el fundamento fáctico de la demanda es el siguiente:

La parte actora señaló que en ejercicio de las competencias constitucionales y legales, está adelantando actuaciones preventivas por denuncias por deterioro ambiental del área protegida para la conservación de la calidad del agua del río Otún, causado por la proliferación de desarrollos urbanísticos residenciales, industriales, comerciales, agropecuarios y de servicios en contra del Acuerdo 036 de 1987¹.

¹ Por el cual fueron reglamentadas las acciones tendientes a conservar la calidad del agua del río Otún y a garantizar su uso humano y doméstico. El texto es el siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Declárase como área especialmente protegida para la conservación de la calidad del agua del Río Otún aprovechable para el acueducto de Pereira y Dosquebradas, toda el área de drenaje de la cuenca del Río Otún comprendida hacia el oriente del meridiano que pasa por la desembocadura de la quebrada San José sobre el Río Otún y que en el sistema oficial de coordenadas, corresponde a las planas de Gauss cuyo valor aproximado es $Y = 1'150.000$ con origen en 3° W Bogotá.

ARTÍCULO SEGUNDO: Prohíbese toda nueva construcción con destino a vivienda, alojamiento y/o sostenimiento permanente de animales confinado en grupo, cualquiera que fuese su especie.

ARTÍCULO TERCERO: Prohíbese el incremento del área total de los cultivos transitorios, cuya extensión esta cartografiada y dimensionada a la fecha por CARDER.

ARTÍCULO CUARTO: Los abonos, fertilizantes, fungicidas, insecticidas, herbicidas y en general todos los agroquímicos utilizados en el mantenimiento de la calidad de los cultivos deberán ser aplicados según las dosis y recomendaciones estipuladas por normas vigentes del Instituto Colombiano Agropecuario –ICA.

ARTÍCULO QUINTO: En las áreas de infraestructura urbana no se admitirá procedimiento o mecanismo alguno, tendiente a densificar y/o incrementar en forma masiva el área total construida a la fecha de expedición del presente acuerdo.

PARÁGRAFO: Entiéndase como área de infraestructura urbana aquellos sectores de habitaciones permanentes conjuntas, independiente de su tamaño, con infraestructura de servicios comunitarios (áreas de acceso y desplazamiento, acueducto, energía, alcantarillado, capilla, puesto de salud, escuela, etc.), tal es el caso de área de infraestructuras como San José, La Bananera, El Porvenir, La Florida, La Bella, etc. localizadas en la zona acá reglamentada.

ARTÍCULO SEXTO: En las áreas de infraestructura urbana sólo los predios que se encuentren vacíos de construcción a la fecha de expedición del presente acuerdo, podrán admitir construcciones para satisfacer viviendas únicamente de tipo unifamiliar admitiéndose solamente una solución por lote existente y no superior a dos plantas.



Explicó que dicho acto expedido por CARDER, declaró como sector especialmente protegido para la conservación de la calidad del agua, aprovechable para el acueducto de Pereira y Dosquebradas, el área de drenaje de la cuenca con extensión de 32.389.70 hectáreas, de las cuales 12.486.75, es decir el 38.55 por ciento, corresponden al municipio de Pereira y 19.902.95, equivalentes al 61.45 por ciento, a Santa Rosa de Cabal.

Reveló que para el mantenimiento, la Corporación Autónoma Regional prohibió nuevas construcciones para el sostenimiento de animales confinados en grupo y el incremento del área total de cultivos transitorios, condicionó el uso de agroquímicos según las recomendaciones del Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), en los centros poblados no permite densificar el área construida a la fecha del acuerdo, fijó requisitos para el desarrollo de los vacíos urbanos y áreas mínimas de desenglobe, dispuso un mínimo de cinco hectáreas para tales efectos en las áreas rurales y restringió el desarrollo a una sola vivienda en cada predio.

Indicó que después del Acuerdo 036 de 1987, el organismo realizó dos modificaciones: una para la reducción del área mínima para el desenglobe de las zonas rurales, pasando de cinco a tres hectáreas (Acuerdo 021 de 1988²) y otra

ARTÍCULO SÉPTIMO: En las áreas de infraestructura urbana los lotes existentes a la fecha podrán admitir desenglobe pero no inferior al 50% de su área, siempre y cuando dicha condición no genere un frente de la vivienda o propiedad inferior a siete (7) metros.

ARTÍCULO OCTAVO: En las áreas de infraestructura urbana toda construcción actual, habitacional o no, podrá admitir mutaciones físicas que no sean contrarias a los artículos Sexto y Séptimo del presente Acuerdo.

ARTÍCULO NOVENO: En toda el área de condiciones rurales afectada por el presente Acuerdo los predios existentes no podrán admitir desenglobe inferior a las cinco (5) hectáreas, ni admitir más de una vivienda de construcción ya existente o como nueva construcción. Así sea para vivienda campesina.

ARTÍCULO DÉCIMO: Las concesiones de agua se enfocarán a satisfacer necesidades cuyo uso no degrade de forma alguna la calidad del agua aprovechada.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO: No se admitirán construcciones ni establecimiento de factorías o industrias de procesos físico químicos a partir de la fecha del presente Acuerdo.

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO: La CARDER deberá intensificar acciones en cuanto a inventarios y clasificación de los elementos físicos que a nivel predial, uso predial y condiciones sanitarias permitan el mejor manejo del presente Acuerdo y aplicación tanto del Código Nacional de Recursos Naturales como del Decreto 1594 de 1984. También deberá adelantar la CARDER acciones interinstitucionales que permitan por responsabilidad compartida enfrentar, controlar y disminuir o desaparecer todos los fenómenos que atenten con los propósitos de la presente reglamentación. [...]”

² Su texto es el siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO: Autorizar los procesos agroindustriales, cuya construcción y montaje se encontraban iniciados a la fecha de expedición del Acuerdo 036/87. Tales procesos deberán





que autorizó los procesos agroindustriales y urbanizaciones que se encontraban en proceso de legalización y construcción (Acuerdo 008 de 1989³).

Añadió que el artículo 10 de la Ley 388 de 1997 señaló las determinantes de los planes de ordenamiento territorial, como normas de superior jerarquía y dentro de las cuales están las ambientales, que deben ser respetadas por la autoridad urbanística y ambiental para conocer y tramitar la licencia urbanística y los permisos ambientales.

Estimó que el Acuerdo 036 de 1987 y sus modificaciones hacen parte de esas determinantes, toda vez que se trata de la regulación expedida por la autoridad ambiental que estableció limitaciones al uso del suelo con fines de protección de parte del territorio para la conservación de la calidad del agua del río Otún, aprovechable para el acueducto de Pereira y Dosquebradas.

Manifestó que con ocasión del requerimiento formulado por la Procuraduría II 28 Judicial Ambiental y Agraria, mediante oficio 16648 del 27 de septiembre de 2018 la Corporación Autónoma Regional informó las acciones en cumplimiento del acto, sin que advirtiera que no lo estaría aplicando y, además, con motivo de las acciones preventivas y de intervención conoció el memorando 335 del 18 de febrero de 2018, en el cual reseñó un caso de contravención que la oficina asesora jurídica destacó como argumento para negar una concesión de aguas y dio lugar al auto de inicio de investigación 0300 del 26 de octubre de 2020.

cumplir con las normas exigidas por la Entidad en cuanto a tratamiento y disposición de residuos líquidos, los cuales serán fijados por Resolución de la Dirección General de la Entidad.

ARTICULO SEGUNDO: Autorizar urbanizaciones que se encontraban en proceso de legalización y construcción al momento de la expedición del Acuerdo 036/87. Tales urbanizaciones deberán cumplir con el tratamiento de las aguas residuales domésticas, según normas establecidas por la CARDER mediante Resolución de la Dirección General.

ARTÍCULO TERCERO: El presente Acuerdo modifica los artículos SEGUNDO, QUINTO y SEXTO del Acuerdo 036/87; en los demás artículos se conservan las disposiciones establecidas en el Acuerdo 036/87.

ARTICULO CUARTO: El presente Acuerdo rige a partir de la fecha y deberá publicarse en el Diario Oficial por cuenta de la CARDER”.

³ Este acto dispuso lo siguiente:

“ARTICULO PRIMERO: Modificar el artículo 9o. del acuerdo 036 de diciembre 16 de 1987, cuya leyenda es la siguiente “En toda el área de condiciones rurales afectada por el presente Acuerdo los predios existentes no podrán admitir desglobe inferior a las cinco (5) hectáreas, ni admitir más de una vivienda de construcción ya existente o como nueva construcción, así sea para vivienda campesina. Artículo 9o. Acuerdo 036 de Diciembre 16 de 1987 quedará así: En toda el área de condiciones rurales afectada por el presente acuerdo los predios existentes no podrán admitir desglobe inferior a las tres (3) hectáreas ni admitir más de una vivienda de construcción ya existente o como nueva construcción así sea para vivienda campesina.

ARTÍCULO SEGUNDO: El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial”.





Sostuvo que por oficio PJAA-28-1487 de 2018, constituyó en renuencia a CARDER para el cumplimiento del Acuerdo 036 de 1987, por lo cual recibió como respuesta la comunicación 5971 del 19 de abril del mismo año en la que describió las acciones frente a cada una de las obligaciones que el acto le impuso, sin advertir impedimento legal para su ejecución.

Agregó que el 16 de septiembre de 2020 y mediante oficio PJAA-28-2020-0911, nuevamente constituyó en renuencia a la entidad frente a los deberes contenidos en el acto, dadas las constantes quejas por múltiples situaciones como los asentamientos rurales nucleados con viviendas en los centros urbanos y poblados de La Florida, La Bananera, San José y El Porvenir ubicados aguas arriba de la bocatoma del acueducto de Pereira, la dispersión de viviendas por fuera de los centros nucleados, el creciente ecoturismo hacia la parte media-alta de la cuenca del río Otún, las actividades agrícolas y pecuarias en la zona, el aumento en los vertimientos de aguas residuales puntuales, la afectación progresiva de la calidad del agua para uso primario y el abastecimiento humano y otras que describió detalladamente.

Expresó que en respuesta, el organismo remitió el oficio 13950 en el que señaló que, según explicó en diferentes escritos a organismos de control y entidades de carácter social como veedurías, el Acuerdo 036 de 1987 sufrió un decaimiento normativo que limita su aplicación por la expedición de las nuevas disposiciones sobre el uso del suelo cuya competencia ya no corresponde a las corporaciones autónomas regionales.

Al subrayar que dicha situación contribuye al deterioro del área protegida para la conservación de la calidad del agua del río Otún, resaltó que ante la amenaza y vulneración de derechos colectivos por falta de cumplimiento de las normas del acto y sus modificaciones, la Procuraduría presentó la acción popular No. 2019-193 en el Tribunal Administrativo de Risaralda.

Destacó que atendiendo instrucciones del procurador general, constituyó en renuencia a la Corporación Autónoma Regional, mediante oficio PJAA-28-2020-0220 de marzo 18 de 2020, para que protegiera el suelo rural y garantizara el respeto irrestricto de las disposiciones ambientales del suelo agropecuario y de conservación, desarrollara las actuaciones según la parte VII del libro segundo del Decreto Ley 2811 de 1974 e informara el cumplimiento, por municipio y durante los años 2018, 2019 y lo corrido del 2020, de lo ordenado en el artículo 2.2.6.2.9 del Decreto 1077 de 2015⁴ por los curadores urbanos y entidades municipales

⁴ Corresponde al Decreto Único Reglamentario del sector vivienda, ciudad y territorio. El artículo 2.2.6.2.9 dispuso lo siguiente: *“OBLIGACIÓN DE SUMINISTRAR LA INFORMACIÓN DE LICENCIAS. Con el fin de facilitar las funciones de evaluación, prevención y control de los factores de deterioro ambiental, los curadores urbanos o las entidades municipales encargadas de la expedición de licencias remitirán a la Corporación Autónoma Regional o autoridad ambiental*



encargadas de expedición de licencias y los resultados de la evaluación de factores de deterioro ambiental realizada a licencias de parcelación y construcción en suelo rural y rural suburbano.

Igualmente, que diera cumplimiento a sus obligaciones de vigilancia y control del ordenamiento territorial respecto a la protección del suelo rural agropecuario y explicara las actuaciones dirigidas a la revisión, ajuste o modificación de las normas de ordenamiento que afecten el suelo rural de los municipios y las densidades máximas de parcelación definidas por CARDER y aquellas fijadas para suelo suburbano, así como los municipios que tienen identificadas y delimitadas áreas destinadas a vivienda campestre, los terrenos que deban ser preservados por importancia para la explotación agrícola, ganadera, paisajística o de recursos naturales, respecto de los cuales se limita la subdivisión, parcelación o construcción para vivienda campestre, según el artículo 2.2.6.2.2 del Decreto 1077 de 2015.

Afirmó que la respuesta suministrada mediante oficio 786 del 31 de marzo de 2020 no incluyó algunos aspectos sobre si lo encontrado en los años 2018 y 2019 fue remitido por los municipios a CARDER de acuerdo con lo previsto en el Decreto 1077 de 2015 y las actuaciones para el ajuste de las disposiciones sobre ordenamiento territorial, por lo cual pidió aclarar lo pertinente.

Adujo que la solicitud fue atendida por la parte demandada mediante oficio 4074 de 2020, respecto del cual la Procuraduría Ambiental y Agraria formuló diferentes observaciones sobre la información solicitada, el incumplimiento de la obligación por los municipios y la ejecución de intervenciones sin permisos ambientales, razón que llevó a insistir en el requerimiento.

Concluyó que a pesar de enviarle la información suministrada por los municipios y curadurías y de los sendos requerimientos, el organismo no ha cumplido lo ordenado en el artículo 2.2.6.2.9 del Decreto 1077 de 2015, en el sentido de ejercer las funciones de evaluación, prevención y control de los factores de deterioro ambiental frente a las licencias de parcelación y construcción en suelo rural y rural suburbano.

3. Razones del posible incumplimiento

La parte actora estimó que el Acuerdo 036 de 1987 y el artículo 2.2.6.2.9 del Decreto 1077 de 2015 están siendo incumplidos debido a que la entidad demandada no ha desplegado las diferentes actuaciones dirigidas a la protección

correspondiente, dentro de los primeros dos (2) días hábiles de cada mes, la información de la totalidad de las licencias de parcelación y construcción en suelo rural y rural suburbano que hayan otorgado durante el mes inmediatamente anterior [...].





y conservación de la calidad del agua del río Otún, en el departamento de Risaralda.

4. Trámite de la solicitud en primera instancia

Mediante providencia de diciembre 15 de 2020, el magistrado sustanciador del Tribunal Administrativo de Risaralda admitió la demanda y ordenó las notificaciones correspondientes al director de CARDER y al agente del Ministerio Público.

Posteriormente, por auto de enero 15 del presente año resolvió sobre las pruebas aportadas por las partes y además decretó los testimonios del ingeniero Epifanio Marín Ríos, la arquitecta Carolina Seguro Seguro y de la señora Carolina Giraldo Botero solicitados por la actora.

5. Contestación de la demanda

Por intermedio de apoderado judicial, la Corporación Autónoma Regional de Risaralda advirtió que la acción es improcedente para el cumplimiento de una norma legal o de un acto administrativo en forma general, como ocurre en este caso.

Citó las consideraciones hechas sobre el particular por la Corte Constitucional en la sentencia C-1194 de 2001 e insistió en que el objeto de la acción no es el cumplimiento general de las normas y de los actos sino de un mandato específico y determinado, a lo cual no está ajustada la pretensión sobre el Acuerdo 036 de 1987.

Agregó que el artículo 2.2.6.2.9 del Decreto 1077 de 2015 incluye un mandato expreso y concreto que está dirigido a los curadores urbanos y entidades municipales encargadas de la expedición de licencias y además hace referencia a las funciones de evaluación, prevención y control de factores de deterioro ambiental a cargo de CARDER, que igualmente corresponden a funciones generales.

Consideró que debido a que la solicitud hecha por la parte actora no contiene una reclamación concreta y específica, según quedó explicado, la constitución en renuencia no cumple el requisito de procedibilidad para el trámite de la acción de cumplimiento.

Señaló que tampoco existe una obligación que implique un mandato imperativo, inobjetable, preciso y concreto, pues además de reclamar el acatamiento de un acto administrativo en su totalidad, se trata de funciones de carácter permanente de la autoridad ambiental.



Aseguró que la acción también resulta improcedente por cuanto el Acuerdo 036 de 1987 y sus dos actos posteriores modificatorios no son aplicables porque no están vigentes, como fue explicado a la parte actora, dado que sufrieron decaimiento normativo en virtud de las nuevas normas constitucionales y legales que regulan el uso del suelo.

Transcribió las razones expuestas a la Procuraduría 28 Judicial II Ambiental y Agraria para sustentar la ocurrencia de este fenómeno jurídico, como la expedición del acto antes de la vigencia de la Constitución de 1991 y la inclusión de disposiciones sobre distintos asuntos urbanísticos que ahora son de competencia de los entes territoriales y que no son del resorte de las corporaciones autónomas regionales.

Subrayó que adicionalmente, el Acuerdo 036 de 1987 fue derogado tácitamente por no haber sido incorporado en el componente ambiental del plan de ordenamiento territorial del municipio de Pereira, único instrumento para definir la norma urbanística.

Precisó que el área que es objeto del acto fue modificada por las disposiciones para el suelo, respecto de las regulaciones urbanísticas, pues quedaron definidas en el artículo 276 del Acuerdo 018 de 2000 y la edificabilidad establecida en el artículo 484 de este mismo acto.

Enfaticó que dicho acuerdo contiene el plan de ordenamiento territorial de Pereira concertado con la Corporación Autónoma Regional, que el artículo 593 derogó expresamente las normas, actos, acuerdos y demás disposiciones que le sean contrarias y el artículo 23 definió los centros poblados de La Florida y La Bella como urbanos y estableció que los planes locales adoptados mediante Decreto 882 de 2003 determinaron los usos y edificabilidad propios del suelo de este carácter.

Destacó que por lo tanto, “[...] en el marco de Acuerdo 23 de 2006, para el área objeto del derogado Acuerdo 036 de 1987, los usos del suelo son los definidos en el artículo 313 *ibídem* y la edificabilidad del artículo 388 *ibídem*”, por lo cual reiteró que no está vigente.

Advirtió que después de la expedición de la Constitución de 1991 y de la Ley 388 de 1997, la Corporación Autónoma Regional no tiene competencia para reglamentar los usos del suelo en forma autónoma e independiente, pues solo participa en la concertación del plan de ordenamiento territorial y es a través del componente ambiental que incide en la defensa del medio ambiente y en la reglamentación de los usos del suelo.



Destacó que así lo concluyó el Consejo de Estado, Sección Primera, en sentencia de julio 12 de 2018, dictada en el expediente 11001-03-24-000-2012-00073-00, al declarar la nulidad del Acuerdo 026 de 2007, expedido por CORTOLIMA y que regulaba los usos de suelo.

Subrayó que la Corporación Autónoma Regional de Risaralda ha cumplido con las funciones como autoridad ambiental en el marco de sus competencias constitucionales y legales para conservar la calidad del agua del río Otún, incluso con medidas que tiene mayor jerarquía que el acuerdo cuya eficacia persigue la actora.

Citó el Acuerdo 15 de 2010 para el manejo del área del parque lineal de dicho cuerpo de aguas y las resoluciones 3735 de 2015 que adoptó el plan de ordenamiento de las fuentes hídricas superficiales del río y la quebrada Dosquebradas, A1560 de 2017 que aprobó el plan de ordenación y manejo de la cuenca hidrográfica, 2040 de 2018 que suspendió los permisos de vertimientos de aguas residuales y no domésticas, la concesión de aguas superficiales y subterráneas en la cuenca aguas arriba de la bocatoma Nuevo Libaré, 1486 de 2020 que prorrogó la suspensión de esos permisos y 0815 de 2020 que ordenó la reglamentación de vertimientos en el tramo II del río en la comprensión de Risaralda.

Consideró que no puede afirmarse ni concluirse de manera abstracta y general que el organismo ha incumplido sus obligaciones de protección y conservación de la calidad del agua del río Otún, como lo hizo la demanda, por lo cual solicitó *negar por improcedente* la acción.

6. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Risaralda advirtió que según la lectura del Acuerdo 036 de 1987 y del material probatorio obrante en el proceso, es claro que no existe certeza irrefutable que la Corporación Autónoma Regional sea la obligada a cumplir lo que la actora alude como desacatado.

Precisó que dicho acto contiene la declaración de área especialmente protegida para la conservación de la calidad del agua del río Otún, acciones restrictivas en torno a este aspecto y deberes generales, pero no consagró una obligación clara, expresa y exigible para la entidad.

Agregó que tampoco estipuló un tiempo limitado para realizarlo, pues para definir la autoridad competente para el cumplimiento requeriría un estudio de todo el sistema normativo, ya que para el otorgamiento de las licencias, permisos y usos del suelo la facultad radica en otras entidades y el acatamiento de las limitantes está en cabeza de los particulares dueños de los predios que están dentro del



área protegida, lo que implica la discusión sobre derechos y la aplicación de otras normas.

Aseguró que resolver lo pretendido llevaría a crear la obligación cuyo acatamiento se reclama en este proceso, lo cual no le está permitido al juez constitucional, como lo tiene señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre esta materia.

Explicó que el juez de cumplimiento únicamente puede llevar a cabo la integración normativa cuando aquella no tenga por finalidad construir el mandato, es decir solo en los eventos en que resulte claro y de su existencia no se tenga ninguna duda.

Resaltó que el Consejo de Estado también ha delimitado con suficiencia que esta acción no procede para reconocer derechos o para definir exclusivamente la interpretación válida de la norma, en cuanto para tales efectos existen las acciones ordinarias.

Indicó que si el análisis de procedencia sustancial está limitado a la existencia de un deber jurídico omitido, es lógico inferir que no es viable exigir la aplicación de normas que consagran potestades discrecionales, ni dirimir controversias que surgen de la interpretación válida de las normas.

Hizo énfasis en que “[...] la acción [...] no está llamada a su prosperidad, en especial consideración a que de la norma no se infiere un mandato, obligación o deber jurídico imperativo, indudable e inequívoco para la autoridad accionada, pues, aunado a lo argumentado con anterioridad, existe un debate sobre si el Acuerdo 036 de 1987 perdió su fuerza de ejecutoria por decaimiento del acto administrativo y pérdida de vigencia, debido a que con la expedición de la Constitución [...] de 1991 y de Ley 338 de 1997, las competencias en materia urbanística y de disposición del territorio cambiaron, dando lugar a la expedición de los planes de ordenamiento territorial, donde se evidencia que el municipio de Pereira declaró como área especialmente protegida para la conservación de la calidad del agua del Río Otún y donde se han proferido múltiples normas para lograr dicha conservación [...]”.

Estimó que la lectura de la demanda y de las pruebas permite observar que la inconformidad de la actora radica en la problemática de la contaminación del río, que afecta derechos colectivos, por lo cual el asunto a resolver no es la falta de cumplimiento de una norma sino la insuficiencia de la misma, incluso por falta de reglamentación y de disposiciones que efectivicen la protección, siendo la acción popular el medio para resolver lo perseguido por la actora y que se encuentra en trámite en el Tribunal Administrativo de Risaralda con radicado 66001-23-33-000-2019-00193-00.



En cuanto a la solicitud de cumplimiento del artículo 2.2.6.2.9 del Decreto 1077 de 2015, añadió que tampoco es procedente porque el mandato está dirigido a los curadores urbanos y entidades municipales encargadas de la expedición de licencias, lo que hace que no sea exigible a la autoridad a la cual se reclama el cumplimiento.

En consecuencia, declaró improcedente la acción.

7. La impugnación

La procuradora 28 Judicial II Ambiental y Agraria de Pereira manifestó que contrario a lo expuesto por el Tribunal Administrativo de Risaralda, el Acuerdo 036 de 1987 contempla obligaciones claras, expresas y exigibles para la Corporación Autónoma Regional de Risaralda.

Explicó que según el artículo décimo segundo, tiene el deber de intensificar acciones en cuanto a inventarios y clasificación de los elementos físicos que a nivel predial, uso predial y condiciones sanitarias permitan el mejor manejo del acto y la aplicación tanto del Código Nacional de Recursos Naturales, como del Decreto 1594 de 1984.

Resaltó que el organismo también deberá adelantar acciones interinstitucionales que permitan, por responsabilidad compartida, enfrentar, controlar y disminuir o desaparecer todos los fenómenos que atenten con los propósitos de la citada reglamentación.

Destacó que “[...] son precisamente los mandatos cuyo cumplimiento se han echado de menos y, en consecuencia, motivaron la activación del medio de control, los cuales son endilgados por la norma, sin lugar a dudas, a la Corporación Autónoma Regional de Risaralda [...] más allá de la simple declaratoria de un área especialmente protegida, acciones restrictivas y deberes generales”.

Afirmó que la norma no contempla un término para la ejecución de dichas obligaciones, pero esto no significa que no sea exigible debido a que por regla general las leyes y los actos administrativos generales no contemplan plazos para todos los mandatos que contienen y esto no debe impedir que se reclame su cumplimiento.

Consideró que el estudio de todo el sistema normativo al cual hizo referencia el a quo tampoco es óbice para declarar improcedente la acción, puesto que de lo que se trata es de hacer una interpretación sistemática del ordenamiento aplicable a la materia.



Añadió que no es que el juez tenga que discutir sobre derechos sino realizar una integración para la interpretación válida de las normas reclamadas, aunque el artículo décimo segundo del Acuerdo 036 de 1987 contiene mandatos claros, expresos y exigibles con el fin de que sean materializados los demás postulados de dicho acto.

Adujo que la situación relacionada con la pérdida de fuerza ejecutoria del Acuerdo 036 de 1987 había podido ser desentrañada antes de proferir el fallo desestimatorio, ya que existen los elementos documentales y testimoniales que evidencian el reconocimiento de CARDER sobre la vigencia del acto, como el oficio 6392 del 25 de mayo de 2016, la declaración de la concejal Carolina Giraldo y las pruebas aportadas con la demanda, todas posteriores a la expedición de la Constitución de 1991, a la Ley 388 de 1997 y a los POT de Pereira y Santa Rosa de Cabal.

Expresó su desacuerdo con la consideración hecha acerca de la insuficiencia de normas y de reglamentación para hacer efectiva la protección de río, dado que las pretensiones son claras al reclamar el cumplimiento del Acuerdo 036 de 1987 y en los hechos de la demanda se describen las consecuencias del incumplimiento en términos de afectación de los derechos colectivos.

Insistió en que la falta de aplicación “[...] *ha conllevado al deterioro de un área que fue declarada por el mismo acto administrativo como especialmente protegida para la conservación para la calidad del agua del río Otún, que abastece la mayor parte de la población del departamento de Risaralda, lo que no puede ser argumento para cuestionar la procedencia de la acción, en virtud de que las normas que integran el ordenamiento jurídico tienen como propósito la realización de los fines del Estado y con ellos, los derechos de las personas, razón por la cual, agotada la acción preventiva adelantada por esta Procuraduría, corresponde que la justicia actúe para el cumplimiento efectivo del ordenamiento jurídico*”.

Precisó que si bien el artículo 2.2.6.2.9 del Decreto 1077 de 2015 contiene un mandato dirigido a los curadores y entidades municipales encargadas de la expedición de licencias, también incluye un deber dirigido a la autoridad ambiental, toda vez que la norma tiene como propósito que CARDER cumpla las funciones de evaluación, prevención y control de los factores de deterioro ambiental con motivo de la expedición de las licencias.

Por lo anterior, solicitó la revocatoria de la decisión impugnada.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia





La Sección Quinta es competente para decidir la impugnación contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Risaralda, según lo dispuesto en los artículos 150 y 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y en el artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado⁵.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala resolver si confirma, revoca o modifica la decisión adoptada por la citada corporación en la sentencia de enero 29 del año en curso que declaró improcedente la acción.

3. Generalidades de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento busca la materialización de aquellos mandatos contenidos en las normas de rango legal y en los actos administrativos.

Con base en la regulación establecida en el artículo 87 de la Constitución y el desarrollo previsto en la Ley 393 de 1997, dicha posibilidad opera a partir de la orden que imparte el juez de lo contencioso administrativo a la autoridad renuente.

Este mecanismo procesal tiene carácter subsidiario, puesto que no procede cuando el demandante tenga a su alcance otro instrumento judicial para lograr la efectividad de la norma legal o del acto que estima incumplidos.

Tampoco procede cuando el ejercicio del medio de control pretenda el cumplimiento de normas legales y de actos administrativos que establezcan gastos.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta corporación, la prosperidad de esta acción está sujeta a la observancia de los siguientes presupuestos: **(i)** que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos; **(ii)** que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en forma precisa, clara y actual; **(iii)** que la norma esté vigente; **(iv)** que el deber jurídico esté en cabeza del accionado; **(v)** que se acredite que la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas fue constituido en renuencia frente al cumplimiento de la norma o acto administrativo cuyo acatamiento pretende la demanda y **(vi)** que tratándose de actos administrativos no haya otro instrumento judicial para lograr su efectivo cumplimiento, ni persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

⁵ Dicho acuerdo estableció la competencia de la Sección Quinta para el conocimiento de las apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que sean dictadas por los tribunales administrativos, en primera instancia, en las acciones de cumplimiento.



4. La constitución de la renuencia

En el artículo 8º, la Ley 393 de 1997 señaló que *“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 [...]”*.

Frente a los alcances de esta norma, la Sala mantiene un criterio reiterado según el cual *“[...] el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento”*⁶.

Esta corporación también ha considerado que no puede tenerse por demostrado el requisito de procedibilidad de la acción en aquellos casos en que la solicitud *“[...] tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia”*.⁷

Es importante que la solicitud permita determinar que lo pretendido por el interesado es el cumplimiento de un deber legal o administrativo, cuyo objetivo es la constitución en renuencia de la parte demandada.

Como quedó establecido en el numeral 5º del artículo 10º de la Ley 393 de 1997, la constitución de la renuencia de la entidad accionada deberá acreditarse con la demanda, so pena de ser rechazada de plano la solicitud.

5. El caso concreto

Según quedó expuesto, la actora pretende el cumplimiento del Acuerdo 036 de 1987, modificado por los acuerdos 21 de 1988 y 008 de 1989, mediante el cual fueron reglamentadas las acciones tendientes a conservar la calidad del agua del río Otún y garantizar el uso humano y doméstico y del artículo 2.2.6.2.9 del Decreto 1077 de 2015.

Lo anterior para que la Corporación Autónoma Regional de Risaralda ejerza las funciones de evaluación, prevención y control que le corresponden, como autoridad ambiental, frente a los factores de deterioro ambiental del citado cuerpo de aguas.

5.1. Agotamiento de la renuencia respecto del Acuerdo 036 de 1987

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de octubre veinte (20) de 2011, expediente No. 2011-01063, M.P. Mauricio Torres Cuervo.

⁷ Sobre el particular pueden verse las providencias de noviembre veintiuno (21) de 2002 dictadas dentro del expediente ACU-1614 y de marzo diecisiete (17) de 2011, expediente 2011-00019.



Con la demanda, la actora acompañó copia del oficio PJJA-28-0911 de septiembre 16 de 2020 en el cual solicitó al director de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Acuerdo 036 de 1987.

Mediante comunicación de octubre 5 del mismo año, el jefe de la oficina asesora de planeación reiteró el decaimiento que afecta al citado acto administrativo, lo que a su juicio hace que sea inaplicable por haber sido expedido antes de la Constitución de 1991 y de la Ley 388 de 1997, ser contrario a dichas disposiciones y por la pérdida de competencia de CARDER para la regulación de los asuntos urbanísticos.

Revisado el expediente, precisa la Sala que la solicitud de la actora fue hecha en forma general y abstracta, pues reclamó el cumplimiento de las obligaciones previstas en el Acuerdo 036 de 1987 y sus dos modificaciones sin señalar a cuál de sus artículos hacía referencia, ni sus alcances frente a las funciones que corresponden a CARDER.

Esto coincide con las pretensiones de la acción que están dirigidas al cumplimiento en su totalidad del citado acto administrativo, modificado posteriormente por los acuerdos 21 de 1988 y 008 de 1989, como consta en la demanda.

Advierte la Sala que esta especial circunstancia hace que no pueda tenerse como debidamente agotado el requisito de procedibilidad de la acción, pues la invocación genérica impide a la autoridad accionada y al juez tener certeza sobre las obligaciones cuya eficacia persigue.

En este sentido, la constitución de la renuencia previamente al ejercicio de la acción, según los términos del artículo 8º de la Ley 393 de 1997, exige que el interesado precise la disposición concreta que contiene el mandato que aspira hacer cumplir.

De tiempo atrás, la jurisprudencia de esta corporación tiene reconocido que “[...] *con el fin de constituir en renuencia a una entidad pública o a un particular que actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, es necesario haber reclamado de éste el cumplimiento del deber legal o administrativo, para lo cual se deberá precisar la norma o normas en que se consagró su deber inobjetable y, por ende, exigible, pues lo contrario conduce a la improcedencia*



de la acción por carecer del requisito de renuencia [...]”⁸. (Negrillas fuera del texto).

Aunque la actora radicó el oficio mediante el cual pidió el cumplimiento general y abstracto de las obligaciones contempladas en el Acuerdo 036 de 1987, lo cierto es que al no señalar los artículos específicos que buscaba hacer efectivos no agotó debidamente el requisito de procedibilidad.

Así, incluso, lo advirtió la Corporación Autónoma Regional de Risaralda en la contestación de la demanda al estimar que la solicitud hecha por la actora no contiene una reclamación concreta y específica, por lo cual no cumplió la renuencia.

En el expediente también obra el oficio PJJA-28-1487 de marzo 22 de 2018 mediante el cual la actora inicialmente comunicó a la directora general (e) de la entidad la constitución de la renuencia frente a las obligaciones contenidas en el Acuerdo 036 de 1987.

Sin embargo, subraya la Sala que dicho escrito tampoco reúne las condiciones para el agotamiento del requisito porque la solicitud también fue formulada de manera general y abstracta y, además, la citación del artículo décimo -que no fue hecha en la demanda-, tuvo como propósito sustentar la petición de informes sobre el inventario y clasificación de elementos físicos a nivel predial y aspectos sanitarios, las acciones interinstitucionales por responsabilidad compartida, los permisos de vertimientos en el corregimiento de La Florida, los procedimientos sancionatorios ambientales y las medidas preventivas impuestas por vertimientos en el cuerpo de aguas.

Por lo anterior, concluye la Sala que no fue debidamente agotado el requisito de procedibilidad en lo que corresponde a dicho acto y a sus modificatorios.

Además, no resulta viable asumir el análisis de las obligaciones que según el escrito de impugnación fueron impuestas a la Corporación Autónoma Regional en el artículo décimo segundo del Acuerdo 036 de 1987, ya que esta disposición no fue invocada específicamente en la demanda, dada la generalidad de las pretensiones ya descrita.

Esto hace que el estudio que propuso sobre esta norma desborde el ámbito de la controversia, pues en la primera instancia no explicó los alcances que podría tener frente a ciertas acciones interinstitucionales y a los inventarios y clasificación de los elementos físicos a nivel predial, uso predial y condiciones sanitarias y la

⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de noviembre 22 de 2012, expediente 25000-23-24-000-2012-00364-01, M.P. Susana Buitrago Valencia, entre muchas otras.



aplicación el Código Nacional de Recursos Naturales y del Decreto 1594 de 1984, como indicó al impugnar la decisión del *a quo*.

5.2. La renuencia frente al artículo 2.2.6.2.9 del Decreto 1077 de 2015

En la demanda, la procuradora 28 Judicial II Ambiental y Agraria de Pereira manifestó que el cumplimiento de esta disposición fue pedido a la entidad a través de los oficios PJJJA-28-2020-2020 de marzo 18 de 2020, PJJJA-28-2020-0388 de mayo 8, PJJJA-282020-0531 de junio 9 y PJJJA-28-2020-1003 de octubre 5 del mismo año.

Hecha la revisión del expediente, puede verse que mediante el oficio PJJJA-28-2020-2020 de marzo 18 de 2020, la actora comunicó al director (e) de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda la remisión de la directiva No. 4 expedida por el procurador general y el requerimiento para la protección del suelo rural agropecuario.

Seguidamente le solicitó, entre otros, lo siguiente:

[...]

2. Informar el cumplimiento por municipio, durante los años 2018, 2019 y lo corrido del 2020, de lo ordenado en el artículo 2.2.6.2.9 del Decreto 1077 de 2015 por parte de los curadores urbanos o las entidades municipales encargadas de la expedición de licencias, en el sentido de remitirle a la CARDER como autoridad ambiental, dentro de los primeros dos (2) días hábiles de cada mes, la información de la totalidad de las licencias de parcelación y construcción en suelo rural y rural suburbano que hayan otorgado durante el mes inmediatamente anterior.

3. Remitir un informe, por municipio, de los resultados de la evaluación de los factores de deterioro ambiental realizada a las licencias de parcelación y construcción en suelo rural y rural suburbano que hayan sido remitidas durante los años 2018, 2019 y lo corrido del 2020, así como de las medidas de prevención y control adelantadas por esa Corporación según lo encontrado en las mismas, tal como lo dispone el artículo 2.2.6.2.9 del Decreto 1077 de 2015.

3. (sic) Dar estricto cumplimiento a sus obligaciones constitucionales y legales, en lo referente a la vigilancia y control del ordenamiento territorial, respecto a la protección del suelo rural agropecuario.

4. Remitir un informe de las actuaciones realizadas por esa Corporación, dirigidas a la revisión, ajuste o modificación de las normas estructurales, generales o complementarias de ordenamiento territorial que afecten el suelo rural de los diferentes municipios.

[...].”





Posteriormente, en el oficio PJJJA-28-2020-0388 de mayo 8 de 2020, la funcionaria pidió la complementación del oficio de respuesta 4074 expedido por CARDER sobre el mismo tema de la directiva No. 4 relacionada con la protección del suelo rural agropecuario.

Después de recordar los requerimientos hechos en la comunicación anteriormente transcrita, señaló, entre otros, lo siguiente:

“Respecto del punto 1, nada dice la Corporación sobre lo que se le está requiriendo, tan solo se limita a mencionar a otras autoridades como responsables, situación que no desconoce la Procuraduría (sic) General [...] tal como se evidencia tanto en la Directiva remitida como en que a esas otras autoridades también se les requirió para el cumplimiento de sus competencias con miras a la protección del suelo rural.

De lo informado en el punto 2, se puede inferir que no todos los municipio (sic) han cumplido con la obligación contenida en el artículo 2.2.6.2.9 del Decreto 1077 de 2015, por lo tanto estarían incurriendo en una infracción ambiental en los términos del artículo 5 de la Ley 1333 de 2019, por lo que respetuosamente se le solicita determinar la procedencia del inicio del procedimiento sancionatorio ambiental.

En lo concerniente al punto 3, simplemente se remite un listado de las medidas preventivas impuestas en predios que se encuentran en suelo suburbano. Revisados en su totalidad, se observa que dichas medidas obedecen a que se realizaron intervenciones sin contar con los permisos ambientales correspondientes o desconociendo las obligaciones impuestas en los otorgamientos. Nada tienen que ver con factores de deterioro ambiental que se hayan presentado con ocasión de la expedición y ejecución de las licencias de parcelación.

Por tanto, respetuosamente se le solicita remitir la evaluación de cada una de las licencias enlistadas en el punto 2 tal como lo dispone el artículo 2.2.6.2.9 del Decreto 1077 de 2015, so pena de incurrir en una omisión en el cumplimiento de sus funciones.

Del mismo modo, en adelante seguir adelantando la evaluación de los factores de deterioro ambiental de cada una de las licencias de parcelación que le sean remitidas tal como lo dispone el artículo 2.2.6.2.9 del Decreto 1077 de 2015, especialmente en lo que tiene que ver con el cumplimiento de las densidades máximas fijadas por la CARDER mediante la Resolución 1796 de 2009 o la que la modifique, así como de la vocación de los suelos agroecológicos”.

En el oficio PJJJA-28-2020-0531 de junio 9 de 2020 dirigido al subdirector de gestión ambiental sectorial (e) de la Corporación Autónoma Regional, la actora insistió en las instrucciones impartidas en virtud de la directiva No. 4, recordó los requerimientos hechos anteriormente y solicitó la remisión de información para el



trámite de los mismos por estimar que no han sido resueltos de fondo por el organismo.

Mediante el oficio PJJJA-28-2020-1003 de octubre 5 del mismo año con destino al citado funcionario, reiteró las directrices trazadas por el jefe del Ministerio Público, resaltó que los oficios 4074 y 7061 de CARDER no decidieron de fondo los requerimientos y anunció el envío de la información suministrada por el municipio de La Celia, respecto de la cual no ha recibido informe.

Advierte la Sala que dichas comunicaciones tampoco acreditan la constitución de la renuencia, puesto que es evidente que la procuradora 28 judicial II ambiental y agraria de Pereira no reclamó el cumplimiento del artículo 2.2.6.2.9 del Decreto 1077 de 2015.

Lo que realmente hizo fue solicitar informaciones sobre el acatamiento de la disposición por parte de otras autoridades y las actuaciones de la Corporación Autónoma Regional acerca de la revisión de las normas de ordenamiento territorial del suelo rural, al igual que cuestionar las respuestas dadas a los requerimientos, advertir el incumplimiento por parte de algunos municipios y pedir la evaluación de las licencias ambientales y los factores de deterioro ambiental en los casos de parcelación.

Para efectos de la constitución de la renuencia del demandado no es suficiente la invocación genérica de la posible inobservancia de la norma con fuerza material de ley o del acto administrativo, dado que es indispensable que exija su efectivo cumplimiento.

Concluye la Sala que si bien los citados oficios incluyeron menciones específicas al artículo 2.2.6.2.9 del Decreto 1077 de 2015, no solicitaron su cumplimiento en los términos que establece el artículo 8º de la Ley 393 de 1997, según el cual “[...] *la procedencia de la acción **requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal** [...]*”. (Negrillas fuera del texto).

En consecuencia, la sentencia impugnada será revocada y en su lugar se rechazará la demanda, que es lo procedente en aquellos casos en que no es acreditada la constitución de la renuencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA





PRIMERO: Revocar la sentencia impugnada y en su lugar rechazar la demanda por no haberse acreditado el agotamiento debido del requisito de procedibilidad de la acción.

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

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”