

Sentencia No. 011
Procedimiento: Acción de Cumplimiento.
Accionante: Luis Fernando Monsalve
Accionada: Municipio de Barbosa
Radicado: 05308 31 03 001 2021 00238 01
Asunto: Revoca sentencia impugnada
Tema: De la acción de cumplimiento y la ausencia de su fundamento axiológico.
Sinopsis: *“Obsérvese que del debate propuesto en la acción involucra el estudio de fondo de diferentes aspectos relacionados con el uso del suelo en el polígono en el que actualmente se encuentra en funcionamiento el Centro Recreativo Barbosa, al manifestar que en la Resolución 1466 del 2020 está claramente establecido que el uso de dicho predio es con fines agropecuarios, y no de uso turístico y que al otorgarse el permiso de funcionamiento, se desconoció lo dispuesto en el Acuerdo 016 del 2015 del Municipio de Barbosa en tanto, desconoce el plan de ordenamiento en materia de usos urbanísticos, reparos que, como se expuso, lo que hacen es fustigar la legalidad del acto administrativo que concedió una licencia de funcionamiento para un establecimiento de comercio, por lo que si el actor estima que en dicha zona no pueda desarrollarse la actividad comercial fustigada y que, por contera, la licencia concedida resulta ilegal, luego, entonces, no es la acción de cumplimiento el camino idóneo para cuestionar dicha ilegalidad, pues para ello existen las acciones que otorga al ciudadano la ley 1437 del 2011 y por esa potísima razón es que la presente causa resulta improcedente, por lo que será revocada la sentencia que por vía de apelación se revisa para declarar la improcedencia”.*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**

Medellín, Dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el señor Luis Fernando Monsalve -accionante-, en contra de la sentencia emitida el veintinueve (29) de noviembre del dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Civil con Conocimiento de Procesos Laborales del Circuito Judicial de Girardota, en la acción de cumplimiento incoada por éste en contra del Municipio de Barbosa, trámite al que fueron vinculados la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, Ministerio Público, Yeferson Miranda Bustamante (propietario del establecimiento de comercio).

I. ANTECEDENTES.

1. Pretensiones. El día veintiuno (21) de Octubre del 2021 el señor Luis Fernando Monsalve instauró acción de cumplimiento en contra del municipio de Barbosa (Ant), solicitando de manera particular el cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo 016 de 2015 el cual previó: *“la revisión y ajuste de largo plazo del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Barbosa”*, expedido por el Consejo Municipal de Barbosa el día 23 de diciembre del 2015, exigiendo, en consecuencia, el sellamiento definitivo del establecimiento de comercio denominado *“Centro Recreativo Barbosa”* por

incumplir las disposiciones de uso de suelo y asimismo se prohíba otorgar nuevas autorizaciones para su uso. En igual sentido, solicitó que se compulsen las copias a los entes del control, por las diversidades e irregularidades de las dependencias de la localidad.

2. Fundamentos fácticos. Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, narró el apoderado que su poderdante solicitó el 22 de mayo del 2020 certificado de Uso de Suelos del predio identificado con M.I No 012-8273. En Resolución 1446 del 2020 el director Administrativo de Planeación e infraestructura indicó que en el polígono “R CR 12 (donde se encuentra el inmueble) solo se podrán desarrollar actividades agropecuarias, de vivienda campesina, cultivos transitorios intensivos, ganadería intensiva y minería.

Refiere, que la citada área es de tipo de “*Consolidación rural*” orientada a proteger el desarrollo y las actividades rurales, pretendiendo mejorar las condiciones de vivienda rural; restringiéndose, en consecuencia, cualquier tipo de actividad comercial, turística y de recreación, motivo por el cual el establecimiento de comercio, ubicado en dicha sede, contraviene las disposiciones previstas en los Acuerdos 016 de 2015, Resolución 1466 de 2015, Decreto 1077 de 2015 y Ley 388 de 1997 en lo relativo a usos del suelo y cumplimiento de normas urbanísticas.

En virtud de lo anterior, refiere que el Municipio de Barbosa ha otorgado licencias de funcionamiento fraudulentas sistemáticamente, en el caso específico, al brindarle al “*Centro Recreativo Barbosa*” una autorización de funcionamiento emitida por la Secretaría de Gobierno y la Subsecretaria de Espacio Público y Convivencia Ciudadana, trasgrediendo la ley y contraviniendo lo reglamentado en el Acuerdo 016 de 2015 del Municipio de Barbosa.

3. Actuación procesal. El conocimiento de la acción correspondió al Juzgado Civil con Conocimiento de Procesos Laborales del Circuito Judicial de Girardota, despacho que admitió la demanda por auto del 5 de noviembre de 2021, al tiempo que ordenó notificar al municipio de Medellín -por intermedio del alcalde-, la vinculación a la Agencia Nacional de Defensa

Jurídica del Estado, Ministerio Público y al señor Yeferson Miranda Bustamante (*propietario del establecimiento de comercio*).

Notificadas las partes y los terceros de la admisión de la presente ejercieron su derecho de contradicción, tal y como se expone a continuación:

3.1. Yefferson Miranda Bustamante: por intermedio de su apoderado, formuló las excepciones de falta de jurisdicción y competencia, indebida acumulación de pretensiones por ausencia de identificación de las normas de las cuales depreca el incumplimiento, inexistencia de un mandato inobjetable, existencia de otros mecanismos judiciales como sería la nulidad, o revocatoria de los actos administrativos, temeridad y mala fe, desconocimiento de la presunción de legalidad, desatención del principio de confianza legítima.

En relación con los hechos, precisó que la Resolución 1446 de 2020 no determinó las actividades que podían desarrollarse en el citado polígono, sino en el Acuerdo 016 de 2015, que en certificado de usos de suelo 006565 del 14 de septiembre del 2018 se estableció como propuestas de Usos de suelo las actividades destinadas a: “*Residencial campesino, parcelación campesina, equipamientos colectivos, sociales y de seguridad, salud y oficinas de servicios turísticos, comercio, minorista y vivienda campestre*”, debiéndose interpretar dichas normativas con el POT y no de manera aislada, especialmente con las disposiciones previstas en los artículos 8, 34, 95, 201, 203, 204, para concluir que los establecimientos de recreo, comercio minorista, servicios turísticos, colectivos y sociales, son aplicables al polígono donde se ubica el centro recreativo de Barbosa.

3.2. Alcaldía de Barbosa: Por su parte, el apoderado judicial de la alcaldía arguyó que no era posible sellar el establecimiento de comercio por parte de la oficina de licenciamiento, pues la entidad competente para ello es la Superintendencia de Sociedades o el mismo comerciante por voluntad propia. Refiere que en Resolución No 005349 del 23 de julio de 2021 se declaró desistimiento tácito porque mediante radicado No 4811 del 27 de mayo de 2021, los hoy accionantes no cumplieron con la exigencia procesal

del artículo 2.2.6.1.2.1.2 del Decreto 1077 de 2015, esto es, aportar la solicitud de licencia.

Igualmente, advierte que la Inspección municipal de Policía declaró responsable por infracción de las normas urbanísticas del Código Nacional de Policía al poderdante, lo que hizo mediante Resolución No 05270 del 9 de julio del 2021, en la que se ordenó la evacuación del centro recreativo Barbosa, como medida preventiva y transitoria para la mitigación de posibles riesgos, decisión que se encuentra suspendida, ante los impedimentos que se presentaron y que hoy son objeto de decisión por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

En relación con los supuestos fácticos, indica que la petición elevada por el accionante no era una licencia nueva sino una modificación, que la actividad de recreación estaba restringida y no prohibida, por lo que debe revisarse la reglamentación vigente para la fecha en que se otorgó la licencia para construir. Precisa, que si bien el uso del establecimiento de comercio está amparado en el principio de confianza legítima, lo cierto es que, en virtud del desistimiento, se inició un proceso sancionatorio de más de cien millones de pesos y orden de demolición, lo que no es óbice para que el municipio sea la autoridad con funciones para revocar el establecimiento de comercio. En ese orden de ideas, aduce que no ha incumplido con ninguna norma de fuerza material de ley o acto administrativo, como sería el Acuerdo No 016 de 2015, que tampoco existe demanda de nulidad de las actuaciones administrativas, mismas que hasta el momento se han surtido en el proceso que ha tenido tutelas, querrela civil de policía y que aún está pendiente por resolver los impedimentos y recusaciones por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia. Finalmente, como excepción previa formula la falta de competencia y jurisdicción, debido a la naturaleza de la entidad pública a la que se dirige la acción, siendo, en consecuencia, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la que debe asumir su conocimiento.

4. De la sentencia apelada. El día 29 de noviembre de 2021 en audiencia y tras el agotamiento de todas las etapas previas contempladas procesalmente, el Juzgado profirió sentencia, denegando las pretensiones por improcedentes, para lo cual, previo recuento de las

actuaciones de las partes y del conocimiento que ha tenido el Despacho en relación con los hechos en que se funda la presente acción, **determinó que:** *“no estamos frente a una valoración que pueda hacer este Despacho togado en una acción de cumplimiento porque la parte no demostró que aquí se esté específicamente frente a una evidente o flagrante violación de una norma, como la del POT, cuya complejidad y lectura admite varios análisis, siendo el primer interesado para interpretar la norma y aplicarla la misma alcaldía municipal, entidad que ha considerado en sus dependencias que ese artículo 204 sí le permite el uso de suelo para ese polígono R C 12 al comerciante, actividades de recreación turísticas con las cuales comercializa, por ende, como la acción de cumplimiento tiene que ser evidente la trazabilidad clarísima de la norma que se incumple y no que sea sujeta a interpretaciones, pues en este caso el juez especializado sería el contencioso administrativo, quien podrá indicar si esa interpretación es amañada o fraudulenta, sin que sea de recibo estudiar su cuestionamiento en un proceso preferente como es la acción de cumplimiento, en el que precisamente se trata de situaciones que puedan verse flagrantes de afectación, aspecto que aquí no se observa en esa medida, porque la interpretación de la norma no se atañe tanto como lo dice el demandante, toda vez que no existe prohibición de la gran o mediana industria sin que haya permitido traer unos elementos para calificar el establecimiento de comercio si es que entra dentro de esas prohibiciones”*

Igualmente, frente a la garantía del proceso precisó: *“si bien es cierto, por ahora precisamente con los actos de administrativos y de resoluciones con licencia de construcción le han dado, y los permisos de funcionamiento con los que cuenta el comerciante hasta ahora para operar ese establecimiento, pues por lo menos si cuenta con una expectativa razonable una confianza legítima de que hizo lo que a él le correspondía, acudió ante la autoridad competente, cumplió con los requisitos y acompañó la documentación, y esos actos administrativos se expidieron de acuerdo a la Ley, y si ello no es así por un tema de ineptitud, desconocimiento o corrupción le corresponde a la parte inconforme demostrarlo pero ante el escenario correspondiente que no es en medio de una acción de cumplimiento.*

Asimismo, hizo especial énfasis en la diferencias entre la acción de tutela y la de cumplimiento, para precisar en torno a ello *“que el litigio no se viene conociendo desde la presente acción sino desde las múltiples acciones de tutelas, denuncias, el litigio es de tan alto calado que las partes están desgastando los escenarios constitucionales cuando en realidad lo que debía de hacer era formular un medio expedito como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y si la situación resultaba tan apremiante puede solicitar una medida provisional cautelar al respecto, sin que sea de recibo en sede de acción de cumplimiento acceder a dichos pedimentos, en el sentido de ordenar que selle el*

establecimiento cuando resulta que esta persona obtuvo los permisos de funcionamiento por la entidad competente, autorización que fue dada bajo la interpretación que realizó la autoridad municipal que no resulta grotesca”.

Finalmente, concluyó que no puede predicarse la temeridad o mala fe del actor, por cuanto ha estado actuando mediante apoderado (profesional que le informa los medios de defensa disponibles para sus peticiones) y, en relación a la excepción de desconocimiento de la presunción de legalidad de los actos administrativos, enfatizó que en virtud del artículo 88 del CPACA es imperativo su cumplimiento siempre y cuando no hubiesen sido objeto de cuestionamiento. Igualmente, frente al principio de confianza legítima, reiteró que no se habla de derechos adquiridos, sino de una expectativa razonable de tener unos derechos reconocidos por la administración municipal y que, si no podían otorgarse esas facultades, pues, entonces, el ataque debe hacerse a través de las acciones necesarias ante la Jurisdicción especializada.

5. De la alzada. Frente a la anterior decisión, y por ser contrario a sus intereses, la parte accionante interpuso recurso de apelación, argumentando: (i) está plenamente demostrado en el plenario que en el establecimiento donde se ubica el inmueble se desarrollan actividades comerciales y turísticas, pues, al confrontarlas con el PBOT se puede inferir razonablemente su infracción y, en consecuencia, se puede afirmar que la administración se abstiene de su cumplimiento, máxime cuando la vulneración flagrante se consolida en la zona en que funciona, pues es un polígono en el que se prohíben dichas actividades –constituyendo, en consecuencia, como un hecho notorio su afectación-; (ii) *que*, incurre un yerro la Operadora judicial al considerar que el Acuerdo 016 de 2015 está sometido a análisis de los servidores de la Alcaldía de Barbosa, interpretación que no resulta acorde a la naturaleza de las normas que regulan el PBOT y al Decreto 1077 del 2015, el que expresamente contempla que “cuando un determinado uso no esté definido por las reglamentaciones municipales o distritales como principal, complementario, compatible o condicionado, se entenderá que dicho uso está prohibido”, disposición que es clara y resuelve las dudas respecto a la aplicación del uso del suelo en el polígono R_CR_12; (iii) la Resolución 6565 del 2018 fue expedida

fraudulentamente, toda vez que contraviene groseramente el ordenamiento jurídico al desconocer el artículo 204 y 212 del PBOT, pues dicha normativa permite la explotación comercial del inmueble, lo cual es falso y no se encuentra regulado en el PBOT.

Expuestos así los antecedentes que llevaron a la formulación de este recurso, al igual que los argumentos en que se apoya, y agotado el trámite en esta instancia, sin que se observe causal significativa y trascendental de nulidad alguna que invalide lo actuado, se procede a abordar el estudio de la alzada, con fundamento en las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

2.1. En cuanto la jurisdicción y competencia que se había cuestionado por el vinculado Yefferson Miranda Bustamante, ha de decirse que ya se definió mediante auto dicha competencia, pues existe norma especial frente a la materia de destinación urbanística del suelo, asignada en forma exclusiva a los jueces de circuito por la ley 388 de 1997 y por eso ha quedado superado ese debate.

2.2. Finalidad de la acción de Cumplimiento: Jurisprudencialmente se ha establecido que la acción de cumplimiento es un mecanismo judicial mediante el cual se pretende obtener el cumplimiento a mandatos expresos contenidos en normas con fuerza material de ley o actos administrativos. Es una acción subsidiaria respecto de la acción de tutela, en tanto que esta última se enfoca en la protección de los derechos fundamentales, mientras que con la primera se busca garantizar los derechos de orden legal o administrativo, cuya razón de ser deviene en la falta de aplicación del ordenamiento jurídico y en el desacato cotidiano y recurrente de la ley. Sobre el tema, es pertinente citar la Sentencia C1194 del 2001 en la que analizó el fin y la función de dicho mecanismo constitucional, veamos:

“En un Estado Social de Derecho en donde el ejercicio del poder está supeditado a la observancia de la Constitución y al imperio de la legalidad, es esencial el respeto por la eficacia material de la normatividad creada por el legislador y de los actos administrativos que dentro del marco de sus respectivas competencias expiden las diferentes autoridades en cumplimiento de los cometidos o tareas a ellas asignadas. En efecto, resulta paradójico que muchas veces las normas quedan escritas, es decir, no tienen ejecución o

concreción práctica en la realidad, de modo que el proceso legislativo y su producto se convierten a menudo en inoperantes e inútiles. Igual cosa sucede con los actos administrativos que la administración dicta pero no desarrolla materialmente.

“En el Estado Social de Derecho que busca la concreción material de sus objetivos y finalidades, ni la función legislativa ni la ejecutiva o administrativa se agotan con la simple formulación de las normas o la expedición de actos administrativos, pues los respectivos cometidos propios de dicho Estado sólo se logran cuando efectiva y realmente tienen cumplimiento las referidas normas y actos.

“Es así como, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 Superior, es fin esencial del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y asegurar la vigencia de un orden justo. Para ello, agrega este precepto que las autoridades de la República están instituidas para proteger a las personas en sus derechos y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”

Para el tribunal, no parece que la acción de cumplimiento pudiera intentarse con la finalidad de obtener la revocatoria de un acto administrativo porque tenga visos de ilegalidad, pues, por principio, no se olvide que los actos administrativos una vez expedidos y en firme ostentan la presunción de legalidad, luego, eso quiere decir que cuando se hayan expedido en contravía de la ley general o de un acto administrativo general, deben ser atacados a través de los mecanismos legales, como podría ser la nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho, como lo tiene prevista la ley 1437 del 2011, de manera que cuando el afectado cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para lograr el cumplimiento efectivo de las disposiciones generales, no es la acción de cumplimiento el mecanismo que la ley le ofrece, porque cuando ya se ha expedido un acto administrativo en cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que otorga funciones a una autoridad, ya no podría implorarse contra ellos la acción de cumplimiento, con la finalidad de que sean revocados, la cual se precisa es para que el administrador cumpla con una ley o acto administrativo que no quiere cumplir o para cuando se presente la circunstancia de un perjuicio irremediable, que no parece ser el caso que aquí nos ocupa.

2.3. Ámbito de Aplicación: El escenario en que surge está dado por el incumplimiento de un deber a cargo de la administración que se expresa a través de *“normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos”*. En estos eventos, el particular está facultado para acudir ante el funcionario judicial competente, para presentar una solicitud que subsane *“la*

acción u omisión de la autoridad” que incumple o ejecuta actos o hechos que permiten deducir inminentemente la inobservancia de un deber que se predica de la administración. Quiere decir ello, que la acción no está encaminada al reconocimiento por parte de la administración de garantías particulares, o el debate, en sede judicial, del contenido y alcance de algunos derechos que el particular espera que se le reconozcan, tampoco es un mecanismo para esclarecer simplemente el sentido que debe dársele a ciertas disposiciones legales o para debatir la ilegalidad de los actos administrativos, pues a pesar de la legitimidad que asiste a quien promueve todas esas causas, la acción de cumplimiento no resulta ser el medio idóneo para abrir controversias interpretativas lo cual no obsta, claro está, para que con el fin de exigir el cumplimiento de un deber omitido, el contenido y los alcances del mismo sean ineludiblemente interpretados¹.

“Así como el objeto de la acción de cumplimiento no es el reconocimiento de derechos particulares en disputa, tampoco lo es el cumplimiento general de las leyes y actos administrativos. Dicha acción no consagra un derecho a la ejecución general e indiscriminada de todas las normas de rango inferior a la Constitución ni un derecho abstracto al cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico. Su objeto fue especificado por el propio constituyente: asegurar el “cumplimiento de un deber omitido” contenido en “una ley o acto administrativo” (artículo 87 C.P.) que la autoridad competente se niega a ejecutar.

Dicho deber no es, entonces, el deber general de cumplir la ley, sino un deber derivado de un mandato específico y determinado. Este puede tener múltiples manifestaciones o modalidades, pero no tiene que consistir en una obligación clara, expresa y exigible porque el artículo 87 no consagró una acción de simple ejecución, sino una acción de mayor alcance.^[36] Para que pueda exigirse su cumplimiento el deber ha de predicarse de una entidad concreta competente, es decir, que existe jurídica y realmente y es destinataria del mandato contenido en la norma legal o administrativa. La entidad no tiene que haber sido la única destinataria del mandato, puesto que las normas generales que regulan una materia pueden tener como destinatarias, por ejemplo, a las autoridades de determinado sector o a todas las entidades de cierto tipo –v.gr. las comisiones de regulación–. De manera tal que el particular, quien actúa en interés propio, en representación de un tercero, o en defensa del interés general, tiene la facultad de exigir, precisamente, la adopción de una decisión, la iniciación o continuación de un procedimiento, la expedición de un acto o la ejecución de una acción material necesaria para que se cumpla el deber omitido, así éste haya sido establecido en una ley que no menciona específicamente a la autoridad renuente.

Ahora bien, las manifestaciones del incumplimiento de la administración pueden materializarse a través de su inacción o de una acción que manifiesta ineficiencia o evasión de la administración en el cumplimiento de sus deberes.

2.4. Procedencia de la acción de cumplimiento para cuestionar la ejecución de los planes de ordenamiento territorial. La Ley

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-1194/2001.

388 de 1997 dispone en su artículo 116 el procedimiento de la acción de cumplimiento para cuestionar la naturaleza de dichos actos, al señalar que “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 9 de 1989 y la presente ley.

Sin embargo, para que la acción de cumplimiento prospere, del contenido de la Ley 393 de 1997, se desprende que se deben cumplir los siguientes requisitos mínimos, los que fueron reiterados en ponencia del 2 de diciembre del 2021 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, Consejero Ponente Luis Alberto Álvarez Parra en radicado 05001-23-33-000-2021-01697.

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

(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 (Arts 5° y 6°)

(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. Excepcional, se puede prescindir de ese requisito “(...) cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable (...)” caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda. (Art.8°).

(iv) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace improcedente la acción. También son causales de improcedibilidad pretender

la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración. (Art 9).

3. Caso en concreto: En primer lugar, debemos advertir que las pretensiones como quedaron fijadas en la demanda son las siguientes:

“A. Pretensiones principales: Primero. Que se le ordene a la Alcaldía de Barbosa o a la dependencia encargada el sellamiento definitivo del establecimiento de comercio denominado “Centro Recreativo Barbosa” ubicado en el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 012-8273 por incumplir las disposiciones de uso de suelo contenidas en el Acuerdo 016 de 2015 y normas concordantes. Segundo. Que se le ordene a la Alcaldía de Barbosa o a la dependencia encargada de abstenerse de otorgar nuevas autorizaciones al explotador del Centro Recreativo Barbosa a futuro en el mismo polígono “R_CR_12” Tercero. Que se compulsen copias a los entes de control, por las diversas irregularidades de las dependencias de la Alcaldía de Barbosa, si encontrase lugar para ello la judicatura.”

Pero debe contextualizarse dichas pretensiones con los hechos, de los cuales citamos textualmente:

Sexto: En el inmueble que se identifica con folio de matrícula inmobiliaria 012-8273 y cédula catastral 07920300000100011100000000, perteneciente al señor Saúl Miranda Tapias (Q.E.P.D) identificado con cédula 70.072.657, se desarrollan actividades recreativas, comerciales y turísticas en un establecimiento de comercio denominado “Centro Recreativo Barbosa”, ubicado en la Vereda Aguas Claras Parte Baja, propiedad del señor Yefferson Miranda Bustamante, identificado con cédula 98.711.515. Séptimo: El mencionado “Centro Recreativo Barbosa”, es un establecimiento de comercio que contraviene las disposiciones del Polígono “R_CR_12”. Violando flagrantemente las disposiciones del Acuerdo 016 de 2015, Resolución 1466 de 2015, Decreto 1077 de 2015 y Ley 388 de 1997 en lo relativo a usos del suelo y cumplimiento de normas urbanísticas. Octavo: El Municipio de Barbosa, ha otorgado licencias de funcionamiento fraudulentas sistemáticamente. En el caso específico, se le proporcionó al “Centro Recreativo Barbosa” una autorización de funcionamiento emitida por la Secretaría de Gobierno y la Subsecretaria de Espacio Público y Convivencia Ciudadana, transgrediendo la ley y contraviniendo lo reglamentado en el Acuerdo 016 de 2015 del Municipio de Barbosa.”

Quiere decir lo anterior, que si bien se pide como pretensión el cierre definitivo del establecimiento de comercio, no obstante, el mismo demandante era conocedor de que dicho establecimiento no funciona de hecho, sino que le fue concedida licencia para su funcionamiento y así lo admitió el mismo demandante, luego, es lógico concluir que lo pretendido es que la autoridad municipal proceda al cierre del establecimiento para lo cual deberá previamente revocar la licencia de funcionamiento, pues el cierre no se debe a otra cosa que a la molestia del ciudadano porque se concedió una licencia sin que pudiera autorizarse ese tipo de comercio en el sector rural, lo que nos lleva a concluir que en el fondo se está atacando la legalidad del acto administrativo denominado “Licencia de Funcionamiento”, mismo que se encuentra en firme y goza de la presunción de legalidad, por lo que la discusión sobre su legalidad deberá hacerse a través de la acción de nulidad consagrada en la ley 1437 del 2011, que no por la vía de la acción de cumplimiento, porque como lo dispone el artículo 9º de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento no procederá “... **cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de (la norma o) acto administrativo ...**”.

Ahora bien, con asiento en las circunstancias fácticas que obran del proceso, aunadas al precedente jurisprudencial y lo normativamente preceptuado, la Sala se adelanta advertir que la presente acción de cumplimiento no resulta procedente y, por consiguiente, deberá revocarse para, en su lugar, declarar la improcedencia, pues, como pasamos a demostrarlo, se pretende aquí que por esta senda de la acción de cumplimiento se declare la ilegalidad de un acto administrativo para que el alcalde municipal de Barbosa proceda al cerramiento definitivo de un establecimiento de comercio -léase también a modo de interpretación tácita genuina-, para ordenarle que revoque la licencia de funcionamiento del “Centro Recreativo Barbosa”, por cuanto al ciudadano que ejercita la presente acción le parece, que dicha licencia se expidió contrariando el Acuerdo 016 de 2015, artículos 201 y siguientes y la Resolución 1466 del 2015, así como el Decreto 1077/2015, pero resulta que con independencia de que el actor esté asistido de buenas o malas razones fácticas y jurídicas para lograr esa revocatoria del acto administrativo, ha de repetirse hasta el cansancio que ese debate sobre la legalidad de un acto administrativo no cabe aquí, por las

razones que el tribunal acaba de exponer, mismas que serán ampliadas como sigue:

Como quedó expuesto, supuestamente el actor pretende el cumplimiento del Acuerdo 016 de 2015, artículos 201 y siguientes y la Resolución 1466 del 2015, Decreto 1077/2015, normativas expedidas por las autoridades del Municipio de Barbosa, con el fin de que la Alcaldía de Barbosa ordene el sellamiento definitivo del establecimiento “Centro Recreativo Barbosa” ubicado en el polígono R_CR_12, por incumplir las disposiciones de uso de suelo contenidas en las disposiciones en cita. Para respaldar sus argumentos, invocó que la Alcaldía había otorgado una licencia de funcionamiento fraudulenta, pues le proporcionó al citado establecimiento una autorización de uso de suelos que no está prevista en las normas urbanísticas, en tanto autorizó una actividad turística o comercial en un área en donde solo se estipula actividades agropecuarias. Sin embargo, un estudio a fondo de los hechos y las pretensiones nos muestran con claridad que la autoridad municipal demandada ya expidió un acto administrativo, que ilegal o no goza del principio de legalidad y está en firme, como lo es la licencia de funcionamiento de un establecimiento de comercio y, en tal sentido, no es a través de la acción de cumplimiento que pueden cuestionarse los actos administrativos, pues ella está es para que las autoridades públicas o privadas con funciones públicas cumplan con la función de desarrollar y ejecutar las leyes y los actos administrativos de carácter general que les otorgan funciones que ellos no quieren cumplir. Pero resulta que cuando una autoridad administrativa expide un acto administrativo con base en las competencias que le otorga una ley o un acto administrativo general, ahí en ese momento están cumpliendo la ley o el acto administrativo, pero cosa muy distinta es que ese cumplimiento esté signado por la sombra de una ilegalidad o falta de competencia, etcétera, eventos en los cuales ya se debe atacar es la legalidad de dicho acto administrativo particular por la vía de la acción de nulidad, como bien lo tiene previsto la ley.

En un caso que mutatis mutandis puede ser aplicado a éste, así resolvió un caso muy parecido el Consejo de Estado en la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, con ponencia del Consejero Carlos Enrique Moreno Rubio, en sentencia del veintiuno (21) de octubre del

dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 50001-23-33-000-2021-00289-01 (ACU), la cual citamos in extenso por su similitud y claridad para el caso.

“5. El caso concreto

Los actores pretenden el cumplimiento de los artículos 83 de la Constitución, 101 de la Ley 906 de 2004, 70, 87, 88 y 231 de la Ley 1437 de 2011, 62 y 67 de la Ley 1579 de 2012 y de la Instrucción Administrativa 11 de 2015 de la Superintendencia de Notariado y Registro.

Lo anterior para que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio proceda al desbloqueo de los folios de matrícula inmobiliaria 230-196061 y 230-196062 y expida los certificados de libertad y tradición, sin anotaciones sobre la situación que afecta a los inmuebles.

Al manifestar su desacuerdo con la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Meta, insistieron en el incumplimiento de la Instrucción Administrativa 11 de 2015 y reiteraron la solicitud de desbloquear las matrículas inmobiliarias, dada la afectación de los derechos de los actores.

Observa la Sala que en la impugnación, el apoderado de los demandantes sostuvo que la actuación administrativa adelantada para determinar la real situación jurídica de los inmuebles fue concluida, en primera instancia, mediante la Resolución 85 de agosto 13 de 2021.

Aseguró que a través de dicho acto administrativo, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio determinó lo siguiente²:

“ARTÍCULO PRIMERO: Dejar sin valor ni efecto jurídico la anotación número 17 del folio de matrícula inmobiliaria número 230-46605, turno 2015-230-6-20663 de 16.10.2015, de conformidad con la parte motiva de esta providencia. Efectúese las salvedades de ley correspondiente.

ARTÍCULO SEGUNDO: Cerrar los folios de matrícula inmobiliaria números 230-196060, 230-196061, 230-196062, 230-196063, 230-196064, 230-196065, 230-196066, 230-196067, 230-196068, 230-196069, 230-196070, 230-196071, 230-196072, 230-196073, y 230-196074, Efectúese las salvedades de ley correspondiente”.

Ante esa decisión, advierte la Sala que no es posible asumir el estudio del alegado incumplimiento de las normas invocadas en la demanda, puesto que implicaría pronunciarse sobre la legalidad de la citada Resolución 85 de agosto 13 del presente año.

² La referencia hecha a esta decisión corresponde a la transcripción hecha por el apoderado de la parte actora en el memorial de impugnación.

Es preciso reiterar que según lo dispuesto en el artículo 87 de la Constitución y en la ley 393 de 1997, el propósito específico de la acción de cumplimiento es la eficacia material de las normas con fuerza material de ley y de los actos administrativos.

Esto hace que no sea el medio a través del cual deba resolverse la validez de los actos administrativos, como lo pretende la parte demandante respecto de la Resolución 85 de 2021 que decidió inicialmente la actuación desplegada por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos frente a situación jurídica de los inmuebles.

Si los actores consideran que fue expedida con posible desconocimiento del derecho de defensa y que estuvo plagada de errores, según la expresión utilizada por su apoderado, lo procedente es que la controversia sea adelantada en el marco de los procedimientos administrativo y judicial establecidos por el ordenamiento jurídico para tales efectos.

Es precisamente en dichos ámbitos en los cuales puede ser discutido el alcance de la facultad que ejerció el registrador de instrumentos públicos de Villavicencio para disponer el bloqueo de los folios de matrícula en virtud de las actuaciones administrativa y penal llevadas a cabo para decidir la situación de los bienes de propiedad de los actores.

Culminado el procedimiento administrativo, la parte actora tiene a su alcance los mecanismos ordinarios de defensa judicial contra la determinación adoptada por las autoridades de registro, en caso de que finalmente sea desfavorable a sus intereses.

Según lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento no procederá “[...] cuando el afectado **tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de (la norma o) acto administrativo [...]**”. (Negrillas fuera del texto).

La única excepción establecida por la citada norma es que de no proceder el juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante, lo cual en este caso no fue alegado ni demostrado por los demandantes al ejercer la acción de cumplimiento.

Esta especial circunstancia hace que tampoco sea procedente ordenarle al registrador de instrumentos públicos de Villavicencio que revoque la Resolución 85 de 2021, como lo solicitó el apoderado de los actores en el escrito de impugnación.

Por consiguiente, la decisión del a quo será revocada y en su lugar se declarará improcedente la acción³ según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

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

F A L L A

PRIMERO: Revocar la sentencia impugnada. En su lugar, declarar improcedente la acción.”

³ La decisión no obsta para advertir que la acción tampoco es procedente para el cumplimiento de las disposiciones constitucionales, como el artículo 83 invocado, dado que, como lo tiene reconocido esta corporación, no tienen la condición de normas con fuerza material de ley ni de actos administrativos.

Obsérvese que del debate propuesto en la acción involucra el estudio de fondo de diferentes aspectos relacionados con el uso del suelo en el polígono en el que actualmente se encuentra en funcionamiento el Centro Recreativo Barbosa, al manifestar que en la Resolución 1466 del 2020 está claramente establecido que el uso de dicho predio es con fines agropecuarios, y no de uso turístico y que al otorgarse el permiso de funcionamiento, se desconoció lo dispuesto en el Acuerdo 016 del 2015 del Municipio de Barbosa en tanto, desconoce el plan de ordenamiento en materia de usos urbanísticos, reparos que, como se expuso, lo que hacen es fustigar la legalidad del acto administrativo que concedió una licencia de funcionamiento para un establecimiento de comercio, por lo que si el actor estima que en dicha zona no pueda desarrollarse la actividad comercial fustigada y que, por contera, la licencia concedida resulta ilegal, luego, entonces, no es la acción de cumplimiento el camino idóneo para cuestionar dicha ilegalidad, pues para ello existen las acciones que otorga al ciudadano la ley 1437 del 2011 y por esa potísima razón es que la presente causa resulta improcedente, por lo que será revocada la sentencia que por vía de apelación se revisa para declarar la improcedencia.

De esta manera, y por las razones expuestas, el ***Tribunal Superior del Distrito Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Civil***, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada proferida por el Juzgado Civil con Conocimiento de Procesos Laborales del Circuito Judicial de Girardota el 29 de noviembre del 2021, en la acción de cumplimiento incoada por éste en contra el Municipio de Barbosa, trámite al que fueron vinculados la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, Ministerio Público, Yeferson Miranda Bustamante (propietario del establecimiento de comercio), para, en su lugar, **DECLARAR IMPROCEDENTE** la presente acción de cumplimiento por las razones que se expusieron en la motivación antecedente.

SEGUNDO: Sin lugar a costas en esta instancia.

TERCERO: Una vez se cumpla la ritualidad secretarial de rigor, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y DEVUÉLVASE



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado

Hoja de firmas sentencia en acción de tutela con radicado 05308 31 03 001 2021 00238
01