



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sincelejo, nueve (9) de julio de dos mil quince (2015)

ASUNTO:

RECURSOS PROCEDENTES EN CONTRA DE LOS AUTOS DICTADOS AL INTERIOR DE LA ACCIÓN POPULAR – REPOSICIÓN COMO REGLA GENERAL – AUTO DENIEGA MEDIDA CAUTELAR COMO NO SUSCEPTIBLE DE APELACIÓN - APLICABILIDAD DE LA REGLA CONTENIDA EN EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 318 C.G.P. A LOS RECURSOS INTERPUESTOS AL INTERIOR DE LAS ACCIONES POPULARES – COADYUVANCIA EN LAS ACCIONES POPULARES – VINCULACIÓN A NUEVAS AUTORIDADES PÚBLICAS COMO DEMANDADAS PRIMERA

INSTANCIA:

Decide la Sala Unitaria de Decisión¹, sobre la concesión de los recursos de apelación interpuestos en contra del auto del 20 de mayo de 2015, que denegó la medida cautelar solicitada al interior del proceso de la referencia, y se realizan otros pronunciamientos pendientes dentro del trámite de este proceso.

1. ANTECEDENTES:

El demandante LUIS RAFAEL MARTÍNEZ MARTÍNEZ, presenta el 25 de mayo de 2015, recurso de apelación, y el demandante NORBEY MORENO ROMERO, presenta el 26 del mismo mes y año, reposición y en subsidio apelación

¹ Artículos 125, 230 y 233 del C.P.C.A.C.A. aplicable al procedimiento de la ACCIÓN POPULAR por la remisión realizada por el artículo 44 de la Ley 472 de 1998.



Jurisdicción Contenciosa

Administrativa

en contra del auto de 20 de mayo de 2015, que denegó la medida cautelar solicitada dentro del presente proceso.

Conforme lo regula el artículo 244 numeral 1 del C.P.A.C.A., el juez de primera instancia debe realizar una valoración sobre los requisitos formales de los recursos interpuestos, a fin de concederlos ante el superior, en caso de que sean recursos verticales. Dentro de los requisitos generales de concesión de los recursos, encontramos que ellos deben ser interpuestos en término, debidamente sustentados en los argumentos que se exponen en contra de la decisión que se ataca, y deben ser procedentes, es decir, la ley regula a través de qué mecanismos de impugnación se puede atacar la decisión judicial primogénita (por lo general, encontramos como recursos ordinarios, la reposición, la apelación, la queja y la súplica).

En primer lugar, en el caso concreto, se destaca que los recursos interpuestos lo fueron en término, es decir, dentro de los tres días siguientes a la notificación por estado de la decisión que se impugna.

En segundo lugar, es menester determinar la procedencia de los recursos intentados, teniendo en cuenta que se trata de una acción popular regulada por la Ley 472 de 1998 y en dicha normativa encontramos el artículo 36 que consagra **la procedencia general del recurso de reposición en contra de los autos** que se profieran dentro del trámite de la acción popular.

Por su parte, se establece, en principio, que el recurso de apelación procede en contra de la sentencia (artículo 37 de la misma norma). Igualmente, el artículo 26 consagra la procedencia del recurso de apelación en contra del **auto que DECRETA una medida cautelar**.

Así las cosas, en las acciones populares existen normas especiales que consagra la regla general de la reposición en contra de los autos, siendo la apelación improcedente, en términos generales, con la excepción legal ya mencionada (se reitera, el auto que **decreta** la medida cautelar), y otras de creación jurisprudencial que se entran a explicar:

- El CONSEJO DE ESTADO, ha interpretado la posibilidad de conceder y conocer del recurso de apelación en contra del auto que rechaza la demanda, en atención a que este auto pone en entre dicho un derecho fundamental, el derecho al acceso a la administración de justicia².
- Igualmente, se ha dicho que cuando el proceso termina por alguna de las formas anormales a través de auto, dado que esta providencia tiene materialmente el contenido de una sentencia, es procedente la apelación³.
- Por último, ha considerado procedente la apelación del auto que niega la intervención de terceros, dado que estos institutos procesales tiene su

² CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercero, exp. 2005-02295 AP, del 23 de julio de 2007.

³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercero, exp. 2003-00572 AP, del 30 de agosto de 2007 y Sección Tercero, exp. 2004-01448 AP, del 31 de enero de 2008.



Jurisdicción Contenciosa

Administrativa

origen en la aplicación del C.P.C., hoy C.G.P., por el vacío existente en la Ley 472 de 1998, por no regular estos temas⁴.

Según lo estudiado, salvo los anteriores autos, que por norma expresa o por creación jurisprudencial se ha interpretado pasibles del recurso de apelación, los restantes no lo son, sin que sea menester acudir a una remisión general al artículo 243 del C.P.A.C.A., dado que el tema sí posee regulación en la Ley 472 de 1998.

En este sentido, ha sido interpretado por el CONSEJO DE ESTADO, la **improcedencia del recurso de apelación en contra del auto de deniega la medida cautelar**, del cual este Tribunal cita la siguiente providencia que posee analogía fáctica cerrada con los hechos acá estudiados:

“El artículo 36 de la Ley 472 de 1998 señala que contra los autos dictados dentro del trámite de la acción popular procede el recurso de reposición, mientras que el artículo 37 ibídem prevé que el recurso de apelación procede contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad que señala el C. de P. C.

Lo anterior significa que en los procesos de acción popular el recurso de apelación procede solamente contra la sentencia que se profiera al término de la primera instancia, y que los “... autos dictados durante el trámite de la acción popular” sólo son pasibles del recurso de reposición, salvo que exista norma en contrario o vacío que exija la remisión al código de la respectiva jurisdicción, en este caso, al C.C.A., atendiendo el artículo 44 de la Ley 472 de 1998, en los aspectos no regulados en esa ley, mientras no se opongan a la naturaleza y la finalidad de dicha acción

En relación con la impugnación de las providencias relativas a medidas cautelares en procesos de acción popular, la Sala observa que existe norma que regula el punto, como lo es el artículo 26 de la Ley 472 de 1998, el cual circunscribe el recurso de apelación al auto que decreta tales medidas, de donde cabe deducir que no establece o prevé dicho recurso respecto del auto que las niega. En efecto, el citado artículo dispone:

“Artículo 26. Oposición a las medidas cautelares. El auto que decrete las medidas previas será notificado al demandado simultáneamente con la admisión de la demanda y podrá ser objeto de los recursos de reposición y de apelación; los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en el término de cinco días”.

Así las cosas, no existe vacío sobre el punto por cuanto tiene regulación especial en la ley que desarrolla la acción popular, pudiéndose decir que esa regulación excluye el auto que niega las medidas previas o cautelares del recurso de apelación

En ese sentido se pronunció la Sala en auto de Sala Unitaria, de 5 de febrero de 2004, expediente núm. AP- 2003 00003 02, Consejero Ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, al concluir sobre el punto lo siguiente:

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercero, exp. 2003-94399 AP, del 26 de abril de 2007 y Sección Tercero, exp. 2003-0202 AP, del 17 de septiembre de 2008.



“Del texto transcrito deduce la Sala que el auto que niega las medidas cautelares, no es susceptible del recurso de apelación ya que éste solo procede para el que las concede, lo que guarda armonía con el artículo 36, ibídem, el cual contempla:

“Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de procedimiento Civil”.

El auto apelado, en cuanto niega las medidas cautelares solicitadas por la parte actora, no es pasible, entonces, de este recurso, justamente por ello, por consiguiente es improcedente, por lo que debe ser rechazado por la Sala.”⁵

Razones estas suficientes para que este Tribunal, **no conceda el recurso de apelación interpuesto** por los demandantes ya identificados, por improcedente y así se dispondrá en el aparte resolutivo de esta providencia.

Así las cosas, dando aplicación al parágrafo del artículo 318 del C.G.P., cuando se interponga un recurso improcedente, el juez debe tramitarlo conforme el recurso procedente, por lo que ambos recursos serán tramitados y resueltos como de REPOSICIÓN, tal como se entra a definirlos:

1.1. LOS RECURSOS:

LUIS RAFAEL MARTÍNEZ MARTÍNEZ⁶: Se funda el mismo en los siguientes argumentos:

- No cumple con el contenido mínimo de la sentencia, según lo consagra el artículo 187 del C.P.A.C.A.
- No atiende el precedente jurisprudencial, citando para ello, la sentencia del 5 de noviembre de 2013 dentro de la acción popular radicación N° 25000232500020050066203, Concejera Ponente MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO, respecto a la defensa de los Cerros Orientales de Bogotá, que mediante Acuerdo del Concejo Distrital de Bogotá fueron declarados como Área de la Reserva Forestal Protectora denominada "Bosque Oriental de Bogotá".
- Asegura que, la obra debe armonizarse con el POT de Sincelejo, y no el POT con la obra.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PLANETA. Auto del 22 de abril del 2004. Radicación número: 07001-23-31-000-2003-0002-02(AP). Actor: IVÁN DANILO LEÓN LIZCANO Y OTRO.

En igual sentido, la siguiente providencia de la que se cita el aparte pertinente:

“b) La sentencia de primera instancia – también la que aprueba el pacto de cumplimiento-, así como el auto que decreta medidas cautelares son providencias apelables por expresa disposición legal del estatuto especial normativo de estas acciones (artículos 36 y 26 ley 472 ibidem).” CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Auto del 23 de julio de 2007. Radicación número: 25000-23-24-000-2005-02295-01(AP). Actor: JOSE ELBERT GÓMEZ. Demandado: ALCALDIA LOCAL DE CHAPINERO. Referencia: ACCIÓN POPULAR-RESUELVE APELACIÓN AUTO QUE DECLARO NULIDAD DE TODO LO ACTUADO Y RECHAZO DEMANDA.

⁶ Fol. 1004 a 1008.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

- Plantea que la interpretación realizada el falaz, un ardid y una treta, está echando a la caneca de la basura lo plasmado en el artículo 35 de la Ley 388 de 1997, respecto a los suelos de protección, que está por encima del decreto 2372 de 2010. Concluye este punto, asegurando *“Que artificio tan burdo, por qué no concluyó diciendo por ejemplo: Así las cosas, existe prueba de que el Área objeto de la construcción pone en peligro, daña o amenaza dañar, zonas áreas protegidas, a la luz del artículo 35 de la Ley 388 de 1997. Absurdo que la Sala única de decisión de primera instancia ponga un decreto por encima de la Ley.”*
- Como otro argumento, trae a colación el Decreto 2201 de 2013, asegurando que primero debió cambiarse el uso del suelo y el POT y luego autorizar la obra.
- Argumenta que la decisión adoptada en una vía de hecho y que convalidar la mera concertación extemporánea, como si se hubiera hecho el cambio del uso del suelo. Afirmó que, la supuesta concertación realizada por autopistas de la sabana es extemporánea, por lo siguiente: como quiera que la administración municipal está llevando la modificación del POT, que ha denominado de segunda generación ya surtió las etapas de concertación, la prueba de ello es que CARSUCRE expidió la Resolución 0532 de julio de 2014, pero dicho proyecto de acuerdo aún no ha sido aprobado por el Concejo de Sincelejo.
- En cuanto a la explotación minera, aclara que con el pretexto de que existe la licencia ambiental para la construcción de la segunda calzada Sincelejo - Tolviejo, se está ejerciendo una actividad minera ilegal, que carece de título minero, ya que el ancho de la vía requerida debía ser de 60 metro, pero se observa en las fotografías que la zonas devastadas en mucho mayor a las que requiere el proyecto vial, es decir, se han adentrado a más de 200 metros.
- Expresa que debió oficiarse a la Agencia Nacional de Minería para que le dilucidara o aclarara cualquier duda, y/o ordenar una inspección judicial para verificar que se estaba adentrando, violando los sitios de cortes requeridos para la construcción de la vía.

NORBEY MORENO ROMERO⁷: Plantea el recurrente las siguientes inconformidades:

- Cita los artículos 206 del Decreto Ley 2811 de 1974 y 35 de la Ley 388 de 1997, y con fundamento en ellos, y por ello, asegura que la violación de los derechos e interés colectivo, se inició desde que el municipio de Sincelejo adoptó el Acuerdo 007 de 2000 (POT), ya que la omisión de CARSUCRE con la autoridad ambiental de la jurisdicción y el municipio de Sincelejo no inscribieron esta zona como Área Protegida conforme al Decreto 2372 de 2010.
- Con relación a la modificación del POT y su concertación, expresa que desde el año 2012, la Administración Municipal firmó el Contrato Estatal de Consultoría No CM-003-PTD- 2012 con la firma del arquitecto, Julio César Gómez Sandoval, para que realizara la formulación del Plan de

⁷ Fol. 1009 a 1012.



Ordenamiento Territorial (POT) de Segunda Generación del Municipio de Sincelejo. Dentro de este proceso ya se cumplió con la etapa de concertación en cumplimiento de los artículos 22 y 24 de la Ley 388 de 1997, finalizándose el cierre de esta etapa el día 3 de julio de 2014, que fue con la expedición de la Resolución 0532 de 2014 de CARSUCRE, por lo que sería una ilegalidad que tres meses después pretender decir que el acta de reunión FPSB 7 del 2 de octubre de 2014 hace parte de la etapa de concertación del POT.

- Con relación a la explotación minera y la valoración que hizo la Sala de los documentos obrantes en el expediente, se pregunta ¿por qué se abstuvo de oficiar a la Agencia Nacional de Minería (ANM), y que le aclarara cualquier duda?, o ¿por qué no adelantó una inspección judicial y verificar si se está explotando mucho más del metraje permitido para el ancho de la vía que es de 60 metros? Expresa que, se salieron de los sitios de cortes, por tanto las extracciones por fuera de dichos linderos son ilegales. Asegura que de las fotos se ve claramente que el área devastada es muy extensa respecto al ancho del metraje requerido, que es el ancho de la actual calzada.
- Por último, plantea y afirma la existencia de un hecho que ocurrió en el lugar de la acción cuando tomada unas coordenadas con su GPS, y una serie de cuestionamientos referentes a hechos ajenos a este proceso, por lo que la Sala se abstiene de referirse a ellos.

1.2. MANIFESTACIÓN DE LOS ACCIONADOS EN EL TRASLADO DE LOS RECURSOS:

AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES⁸: Presenta los siguientes contrargumentos a los presentados por los recurrentes:

- El área de La Sierra Flor no ostenta la categoría de Suelos y Bosques protegidos.
- Expresa que en el trámite de la licencia se tomaron en cuenta los diferentes escenarios de participación democrática.
- Que las obras de envergadura nacional priman sobre las disposiciones regionales de los POT, tal como lo consagra el Decreto 2201 de 2003 y lo ha decidido el CONSEJO DE ESTADO, trayendo como argumento adicional, lo consagrado en el Decreto 2372 de 2010, que consagra un trámite para que los municipios y las Corporaciones Autónomas Regionales reserven y alinderen zonas especiales de protección regional, lo que para el caso en estudio, asegura no se realizó.
- Finalmente, destaca lo relacionada con el modelo constructivo de las vías, lo que hace que la extracción y utilización de los materiales no se considere minería.

AUTOPISTAS DE LA SABANA S.A.⁹: Solicita rechazar el recurso de apelación por ser improcedente, citando para ello una decisión del CONSEJO DE ESTADO sobre el tema.

⁸ Fol. 1031 a 1036.

⁹ Fol. 1037 y 1038



2. CONSIDERACIONES

Para resolver la situación puesta a consideración de este Tribunal, es importante resaltar que la Sala solo abordará los argumentos que en realidad atacan la decisión de adoptada, haciendo caso omiso a los que atacan a quien adopta la misma, pues los recursos tienen como finalidad plantear argumentos que refuten la decisión y no ir en contra de la persona del Juez. Por lo tanto, se dará respuesta concreta a cada uno de los argumentos presentados:

- 2.1. No cumplir con el artículo 187 del C.P.A.C.A. En este punto, se clara la norma en mención, que ella hace referencia a la sentencia que decide el fondo del proceso, y no al auto que decide una medida cautelar, en el que claramente se observa que se plantean los argumentos de cada parte, y se da respuesta concreta a cada uno de ellos, por lo que no hay nada que agregarle a la decisión atacada.
- 2.2. No atender el precedente jurisprudencial. Las particularidades de cada caso, hacen que los casos y los procesos, deban ser fallados de forma individual, conforme a lo probado en su interior. Es así como en el presente caso, y atendiendo los requisitos para el decreto de la medida y la valoración probatoria que en ella se contiene, se decidió de forma imparcial, autónoma e independiente que no se cumplían con los requisitos para su decreto, y de forma concreta se explicaron las razones para ello, por lo que no existe violación alguna del precedente, máxime que en el mismo se encuentra demostrada la afectación de zonas legalmente protegidas en calidad de zonas de reserva forestal nacional (artículo 204 de la Ley 1450 de 2011) caso que no es el acá analizado, pues la ley no define a la Sierra Flor como tal, sino que la protección se deriva de una norma municipal, la que al entrar en conflicto con la obra de orden nacional, hace primar a esta, conforme lo regula el Decreto 2201 de 2003.
- 2.3. El POT y la obra ejecutada. En primer lugar, como ya se aclaró en el auto repuesto, las discordancias entre el POT (norma municipal) y las obras de envergadura nacional, priman estas sobre las primeras, en atención a que, no obstante la Constitución garantiza la autonomía de las autoridades municipales y la descentración como forma de administración territorial, también lo es que Colombia es una república unitaria y por ello el CONSEJO DE ESTADO avaló la constitucionalidad y legalidad del Decreto 2201 de 2003 en providencia citada en el auto impugnado¹⁰, y si bien en el decreto en mención se establece la obligación de comunicar a la autoridad territorial sobre el desarrollo de la obra, no se ha demostrado en ninguna forma que esto no se haya ejecutado por parte del concesionario de la obra, siendo la carga de demostrar los supuestos de hecho para decretar la medida de quien la solicita.
- 2.4. En cuanto a la explotación minera, por una parte, en modo alguno de unas fotos se puede inferir racionalmente el área de la explotación, como lo

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PLANETA. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Radicación número: 11001-03-24-000-2005-00185-01. Actor: LAURA ANDREA GUILLEM GLORIA. Demandado: GOBIERNO NACIONAL.



pretende el impugnante. Por otro lado, se echa de menos el decreto de pruebas por parte de este Tribunal (aclaraciones a la ANI o inspecciones judiciales) recordando en este punto, en primer lugar, que la carga de la prueba de los fundamentos de hecho de la medida que se solicita se encuentra en cabeza de quien la pide, es decir, en este caso de los actores, y en segundo, que el presente proceso se encuentra en etapa de inicio y aún no existe la posibilidad de decretar pruebas, pues esa etapa se surtirá en el futuro, conforme la regulación procesal sobre el tema.

Por último, se llama la atención a los recurrentes para que en el futuro, se abstengan de incumplir con sus deberes procesales derivados del solo hechos de ser partes dentro de un trámite judicial, pues en caso de que se incumpla, este Tribunal hará uso de los diferentes poderes correccionales del Juez, tal como los regula el artículo 44 del C.G.P.

3. SOLICITUD DE COADYUVANCIA

En torno a la petición visible a fol. 1026 a 1028, suscrita por JUAN CARLOS PAYARES QUESSEP, en donde solicita que se tenga como coadyuvante de la parte actora, considera la Corporación que la misma cumple con las condiciones legales consagradas en el artículo 24 de la Ley 472 de 1998, por lo que será aceptada.

En cuanto a la su solicitud de medida cautelar, la misma no adiciona ni soporta prueba adicional alguna a las ya analizadas en el presente caso, por lo que la misma se entiende resuelta en las providencias anteriores.

En torno a las solicitudes de vinculación de autoridades públicas como demandadas (AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA y POLICÍA NACIONAL) en torno a la primera de ellas, claramente se le realizan imputaciones referentes al incumplimiento de sus funciones, por lo que se concederá su vinculación a la parte pasiva. En cuanto a la POLICÍA NACIONAL, ella es la titular de lo que se conoce como la ACTIVIDAD DE POLICÍA, entendida esta como la ejecución o materialización de las órdenes expedidas por el ejecutivo, es decir, no posee la función de suspender la explotación que se dice ilegal, sino de ejecutar las ordenes que previamente la autoridad administrativa o judicial expidan, por lo que se deniega si vinculación.

En atención a lo expuesto, se ordena vincular como demandada a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, la cual se notificará en la forma establecida en los artículos 197 y 199 del C.P.A.C.A., este último, conforme a la modificación incorporada por el artículo 612 del C.G.P. al correo notificacionesjudiciales-anm@anm.gov.co. Una vez realizada la anterior notificación, CÓRRASE traslado de la demanda por DIEZ (10) DÍAS, para los efectos consagrados en el artículo 22 de la Ley 472 de 1998. Esta entidad demandada, estará en la obligación de dar cumplimiento estricto al deber consagrado en el parágrafo 1 del artículo 175 del C.P.C.A., sobre allegar con la contestación de la demanda el expediente



Jurisdicción Contenciosa

Administrativa

administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso, cuyo incumplimiento constituye falta gravísima para el funcionario encargado del asunto.

DECISIÓN: En mérito de lo manifestado, Tribunal Administrativo de Sucre actuando a través del Magistrado Ponente,

RESUELVE:

PRIMERO: DENIÉGUESE por ser improcedente, la concesión de los recursos de apelación interpuestos en contra del auto del 20 de mayo de 2015, por las razones previamente expuestas.

SEGUNDO: CONFÍRMESE en todas sus partes, la providencia objeto de recurso de reposición (auto del 20 de mayo de 2015), tal como se consideró con anterioridad.

TERCERO: ACÉPTESE la solicitud de coadyuvancia de la parte actora, presentada por JUAN CARLOS PAYARES QUESSEP, por lo que a partir de este auto, se entiende integrada a la parte activa del presente proceso.

CUARTO: DENIÉGESE la solicitud de vinculación a la parte pasiva de la presente demandada, de la POLICÍA NACIONAL, tal como se consideró en la parte motiva del presente auto.

QUINTO: VINCÚLESE como demandada a la **AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA - ANM. NOTIFÍQUESE** en la forma establecida en los artículos 197 y 199 del C.P.A.C.A., este último, conforme a la modificación incorporada por el artículo 612 del C.G.P. al correo notificacionesjudiciales-anm@anm.gov.co Una vez realizada la anterior notificación, **CÓRRASE** traslado de la demanda por DIEZ (10) DÍAS, para los efectos consagrados en el artículo 22 de la Ley 472 de 1998. Esta entidad demandada, estará en la obligación de dar cumplimiento estricto al deber consagrado en el párrafo 1 del artículo 175 del C.P.C.A., sobre allegar con la contestación de la demanda el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso, cuyo incumplimiento constituye falta gravísima para el funcionario encargado del asunto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS CARLOS ALZATE RÍOS
Magistrado