

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente (E) Alberto Yepes Barreiro

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil quince (2015)

Radicación Número: 25000-23-41-000-2015-00789-01

Demandante: Procuraduría 29 Judicial Ambiental y Agraria

Demandado: Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Impugnación – Acción de Cumplimiento

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible contra la sentencia de 14 de mayo de 2015 mediante la cual la Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones formuladas en la acción constitucional y ordenó el cumplimiento del artículo 1º del Decreto 4728 de 2010 para que culmine el proceso de reglamentación sobre los vertimientos al suelo y aguas marinas.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

En ejercicio de la acción de cumplimiento, la Procuradora 29 Judicial Ambiental y Agraria demandó del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible la aplicación del artículo 1º del Decreto 4728 de 2010 para que establezca los límites máximos permisibles de los vertimientos a las

aguas superficiales, marinas, a los sistemas de alcantarillado público y al suelo.

1.2. Hechos

1.2.1. El Presidente de la República mediante el Decreto 3930 de 2010 reglamentó parcialmente el Título I de la Ley 9ª de 1979, así como el Capítulo II del Título VII – parte III- Libro II del Decreto-Ley 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos.

1.2.2. El artículo 28 del Decreto 3930 de 2010 fue modificado por el Decreto 4728 de 2010 que en el artículo 1º dispuso *“Fijación de la norma de vertimiento. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial fijará los parámetros y los límites máximos permisibles de los vertimientos a las aguas superficiales, marinas, a los sistemas de alcantarillado público y al suelo. El Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial dentro de los diez (10) meses, contados a partir de la fecha de publicación de este decreto, expedirá las normas de vertimientos puntuales a aguas superficiales y a los sistemas de alcantarillado público. Igualmente, el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial **deberá establecer las normas de vertimientos al suelo y aguas marinas, dentro de los treinta y seis (36) meses, contados a partir de la fecha de publicación de este decreto**”*.

1.2.3. El artículo 1º del Decreto 4728 de 2010 determinó 36 meses contados a partir de la fecha de su publicación, es decir desde el 23 de diciembre de 2010 inició el plazo hasta el 22 de diciembre de 2013 y a la fecha han transcurrido cerca de cuatro años desde que se expidió el Decreto 4728 de 2010, sin que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible, haya expedido la reglamentación correspondiente para establecer los límites máximos permisibles de los vertimientos a las aguas superficiales, marinas, a los sistemas de alcantarillado público y al suelo.

1.2.4. El 25 de julio de 2014 la parte actora constituyó en renuencia a la entonces Ministra de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para que acatara lo previsto en el artículo 1º del Decreto 4728 de 2010.

1.2.5. En respuesta a la comunicación el Viceministro del Medio Ambiente manifestó que:

“...desde el Ministerio le hemos apostado a estructurar normas que verdaderamente respondan a las necesidades del país y que además consulten aspectos importantes del sector regulado y de la institucionalidad asociada a su cumplimiento, para de esta forma minimizar las dificultades que puedan presentarse en la etapa de implementación; de no ser así, corremos el riesgo de expedir normas que más que contribuir a la solución, podrían terminar agudizando el problema de vertimientos, así como generando problemas de implementación que desembocarían en un desgaste de la institucionalidad y del sector regulado asociado a su cumplimiento.

En este orden de ideas, quisiéramos respetuosamente solicitarle a la Procuraduría que atendiendo las razones expuestas en este documento, así como la demostrada voluntad de este Ministerio, que no ha mostrado indiferencia alguna frente a su obligación legal de expedir las normas de vertimientos, sino que por el contrario ha demostrado acciones tendientes a avanzar decididamente en ese propósito; desista de la intención de entablar una acción de cumplimiento y por el contrario acepte una invitación a integrar activamente los grupos de trabajo que hemos conformado y que vienen trabajando actualmente en estos temas, pues estamos convencidos de que su participación les permitiría entender mejor las complejas dinámicas de los procesos, además de que su presencia puede resultar útil para dinamizar los mismos”.

1.3. Pretensiones

La entidad actora, solicitó que “...el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible fije las normas para establecer los límites máximos permisibles de los vertimientos a las aguas superficiales, marinas, a los sistemas de alcantarillado público y al suelo, ordenado en el **Decreto 4728 de 2010, artículo 1º** que modificó el artículo 28 del Decreto 3920 de 2010, **que estipula un plazo de treinta y seis (36) meses para establecer las normas de vertimientos líquidos, a partir de la fecha de publicación del decreto**”.

1.4. Admisión de la demanda

De la demanda conoció el Juzgado Treinta y Uno (31) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, que por auto de 8 de abril de 2015¹, remitió el

¹ Folio 24.

expediente por falta de competencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Mediante providencia del 15 de abril de 2015 la Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la presente acción y ordenó la notificación al Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible.²

1.5. Contestaciones de la demanda

La apoderada judicial del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, solicitó que se rechazara la demanda por improcedente.

Sostuvo que la acción constitucional sería procedente si la entidad que representa se hubiera negado al cumplimiento de la norma invocada, por el contrario el Ministerio ha adelantado múltiples actividades en procura de acatar el contenido del artículo 1º del Decreto 4728 de 2010, consecuencia de ello es la Resolución No. 0631 del 17 de marzo de 2015³ *“por la cual se establecen los parámetros y los valores límites máximos permisible en los vertimientos puntuales a los cuerpos de **aguas superficiales y a los sistemas de alcantarillado público** y se dictan otras disposiciones”*, por tanto si existe norma vigente al respecto.

Señaló que en cuanto a las normas para la fijación de los parámetros y límites máximos permisibles de los **vertimientos a las aguas marinas y al suelo** son de *“...un altísimo contenido técnico y científico”* que requiere de un proceso investigativo serio y completo, que involucre un análisis detallado de información, pero *“...no en todos los casos ni para todos los sectores se cuenta con la información técnica necesaria y suficiente”*, circunstancias que han incidido en las demoras para la expedición oportuna de las normas de vertimientos al mar y al suelo.

Adujo que a pesar de que han desarrollado una serie de actividades desde el año 2011 y conforme a la última información consideran que *“...el tiempo que resta para la culminación del estudio y expedición de la norma de vertimientos*

² Folio 24 del Expediente

³ La Resolución No. 631 del 17 de marzo de 2015 fue publicado en el Diario Oficial 49.486 de 2015

a aguas marinas es de aproximadamente 30 meses, teniendo en cuenta la complejidad para la expedición de dicha norma”⁴.

1.6. Fallo apelado

Por sentencia de 14 de mayo de 2015 la Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, resolvió:

“1º) Declarar que el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, ha incumplido lo establecido en el artículo 1º del Decreto 4728 de 2010.

2º) Como consecuencia de lo anterior, se ordena al Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible que dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, dé estricto cumplimiento a la orden contenida en el artículo 1º del Decreto 4728 de 2010, y culmine el proceso de reglamentación sobre los vertimientos al suelo y aguas marinas (...)”⁵

El *a quo* consideró que en el caso concreto, el artículo 1º del Decreto 4728 de 2010, le ordenó al Ministerio accionado establecer las normas de vertimientos al suelo y aguas marinas, dentro de los treinta y seis (36) meses siguientes a su expedición, esto es el 23 de diciembre de 2010, por lo que el plazo para cumplir el mandato venció el 23 de diciembre de 2013, y no está acreditado en el expediente que la referida norma haya sido proferida, por lo que es claro que no se ha dado cumplimiento a la norma.

Adujo que “...no se desconoce el nivel de complejidad que conlleva la responsable y adecuada expedición de normas de este tipo y resalta los avances y proyectos que ha adelantado la entidad demandada para dar cumplimiento a la norma aquí requerida. En consecuencia, habrá de ordenársele al Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible que en cumplimiento de la referida norma, en el plazo de seis (6) meses, término este que se considera suficiente, culmine el proceso de reglamentación sobre los vertimientos al suelo y aguas marinas”.

⁴ Folios 33 a 38 del expediente

⁵ Folios 78 y 80 del Expediente

1.7. Impugnación

La apoderada judicial de la entidad accionada, impugnó la decisión del Tribunal para que se amplíe el término otorgado en razón a que *“...la normativa que se expida para el manejo de vertimientos requiere de especial atención por tratarse de un procedimiento que garantiza el ambiente sano de no sólo un grupo de personas, sino de todos los colombianos, por lo que su expedición debe realizarse con el cuidado y detalle técnico y científico que la misma requiere”*.

Manifestó que debido al nivel de complejidad para la expedición de la norma de vertimientos a aguas marinas y al suelo se tenga en cuenta la estimación en tiempo realizada por las áreas técnicas del Ministerio y se estudie la posibilidad de ampliar el plazo fijado en aproximadamente treinta (30) meses, que es el tiempo restante para la culminación del estudio y expedición de la normativa, bajo el entendido que la entidad está adelantando todas las acciones tendientes a expedir la reglamentación⁶.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sección es competente para resolver la impugnación contra la providencia dictada el 14 de mayo de 2015 por la Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, según lo dispuesto en los artículos 150 y 152 - numeral 16 – del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante C.P.A.C.A; y el Acuerdo 015 de 22 de febrero de 2011 de la Sala Plena del Consejo de Estado que establece la competencia de la Sección Quinta de esta Corporación para conocer de las *“apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que se dicten por los Tribunales Administrativos en primera instancia en las acciones de cumplimiento”*.

2.2. De la acción de cumplimiento

⁶ Folios 86 y 87 del expediente

La acción de cumplimiento está instituida en el artículo 87 de la Constitución Política, como un mecanismo para que toda persona pueda *"acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido"*. En igual sentido, el artículo 1° de la Ley 393 de 1997 precisa que *"Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos"*.

En efecto, en consideración a que Colombia es un Estado Social de Derecho y que dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; y que las autoridades de la República están instituidas, entre otras cosas, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2° de la Constitución Política), la acción en estudio permite la realización de este postulado logrando la eficacia material de la ley y de los actos administrativos expedidos por las diferentes autoridades de acuerdo con sus funciones.

De este modo, la acción de cumplimiento constituye el instrumento adecuado para demandar de las autoridades o de los particulares que ejercen funciones públicas, la efectividad de las normas con fuerza material de ley y de los actos administrativos.

Para que la acción de cumplimiento prospere, deben cumplirse unos requisitos mínimos, los cuales se desprenden del contenido de la Ley 393 de 1997:

- 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°)⁷.
- ii. Que el mandato sea **imperativo** e **inobjetable** y que esté radicado en cabeza de la autoridad o del particular en ejercicio de funciones públicas que

⁷ Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.

deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento (Arts. 5º y 6º).

iii. Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de presentar la demanda, bien sea por acción u omisión o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su incumplimiento (Art. 8º). El artículo 8º señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este 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.

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 ésta que hace procedente la acción.

v. 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. 9º).

2.3. Análisis del caso concreto

2.3.1. La norma que se pretende cumplir

La parte actora pretende el cumplimiento del artículo 1º del Decreto 4728 de 2010 que en su tenor literal establece:

“Artículo 1º. El artículo 28 del Decreto 3930 de 2010 quedará así:

‘Artículo 28. Fijación de la norma de vertimiento. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial fijará los parámetros y los límites máximos permisibles de los vertimientos a las aguas superficiales, marinas, a los sistemas de alcantarillado público y al suelo.

El Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial dentro de los diez (10) meses, contados a partir de la fecha de publicación de este decreto, expedirá las normas de vertimientos puntuales a aguas superficiales y a los sistemas de alcantarillado público.

*Igualmente, el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial **deberá establecer las normas de vertimientos al suelo y aguas marinas, dentro de los treinta y seis (36) meses, contados a partir de la fecha de publicación de este decreto**”.*

De la anterior transcripción, se evidencia que la acción pretende el cumplimiento de norma con fuerza material de ley, por lo que la demanda cumple a cabalidad lo exigido en el artículo 1° de la Ley 397 de 1997.

2.3.2. De la renuencia

El inciso segundo del artículo 8° de la Ley 393 de 1997 en concordancia con el numeral 5° del artículo 10 ibídem, estableció como requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento, que con la demanda el actor aporte la prueba de haber requerido a la parte demandada en forma directa y con anterioridad al ejercicio de la acción, el sometimiento al deber legal o administrativo presuntamente desatendido por aquélla y, que la entidad o entidades requeridas se ratifiquen en el incumplimiento o guarden silencio frente a la solicitud. De esta manera quedará acreditada la renuencia de la respectiva autoridad administrativa y el actor podrá ejercer la acción.

Por tanto, antes de avanzar en el análisis de la disposición que se dice incumplida, la Sección debe estudiar si el solicitante cumplió con probar que constituyó en renuencia al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Frente al requisito de procedibilidad se ha señalado que:

Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: La reclamación del cumplimiento y la renuencia.

El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia, que si bien no está sometida a formalidades especiales, se ha considerado que debe al menos contener: La petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo; el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento.

Por su parte, la renuencia al cumplimiento puede configurarse en forma tácita o expresa, puesto que se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente ratifica el incumplimiento o si transcurridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma. Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella.

Así las cosas, para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido, puesto que la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado. Y, para demostrar la renuencia tácita es necesario estudiar el contenido de la petición de cumplimiento que previamente debió formular el demandante, pues, como se dijo, aquella define el objeto jurídico sobre el cual versará el procedimiento judicial para exigir el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos”⁸

Igualmente resulta relevante para la Sala precisar que la renuencia debe entenderse como la negativa del ente accionado frente a la solicitud de cumplimiento de la disposición, bien porque no dé respuesta oportunamente, o porque aunque sea emitida en tiempo, resulte contraria al querer del ciudadano.

Por tanto, aun cuando la autoridad accionada asume una posición diferente a la pedida, se considerará acreditado el requisito de procedibilidad, con independencia de si le asiste o no razón para ello, pues este es un aspecto

⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, CP.: Darío Quiñones Pinilla, reiterado en Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 9 de junio de 2011 exp. 47001-23-31-000-2011-00024-01 CP. Susana Buitrago Valencia

que se debe analizar al momento de estudiar de fondo la solicitud de cumplimiento, es decir, en la sentencia.

En el caso objeto de estudio, la Sala observa que mediante comunicación del 25 de julio de 2014 con radicado No. 105682 la Procuradora 29 Judicial II Ambiental y Agraria, solicitó a la entonces Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible el cumplimiento del artículo 1º del Decreto 4728 de 2010.

La autoridad administrativa accionada dio respuesta el 12 de agosto de 2014 a la parte actora en la que le informó de las acciones más importantes que ha desarrollado en el proceso de construcción de la norma de vertimientos a las aguas marinas y al suelo.

Asímismo reiteró la voluntad de ese Ministerio para lograr de manera pronta la efectiva expedición de las normas de vertimiento; sin embargo, enfatizó que no debía perderse de vista el nivel de complejidad que conlleva la responsable y adecuada expedición de normas de este tipo y la importancia de un apropiado proceso participativo que involucre a la mayor cantidad de actores posibles, de tal forma que sea más fácil la etapa de implementación de las mismas, razones por las que le solicitó a la Procuraduría actora que en atención “...a la demostrada voluntad de este Ministerio, que no ha mostrado indiferencia alguna frente a su obligación legal de expedir las normas de vertimientos, sino que por el contrario ha demostrado acciones tendientes a avanzar decididamente en ese propósito; **desista de la intención de entablar una acción de cumplimiento** y por el contrario acepte una invitación a integrar activamente los grupos de trabajo que hemos conformado y que vienen trabajando actualmente en estos temas, pues estamos convencidos de que su participación les permitirá entender mejor las complejas dinámicas de los procesos, además de que su presencia puede resultar útil para dinamizar los mismos”.

De lo expuesto, se deriva sin lugar a dudas que la Procuraduría accionante cumplió con el requisito de solicitar a la entidad demandada la materialización de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 4728 de 2010 e incluso, la accionada contestó sus requerimientos.

Así las cosas, la Sala considera que el requisito de procedibilidad que establece el artículo 8° de la Ley 393 de 1997 se acreditó y en consecuencia estudiará si la acción de cumplimiento procede.

2.5.4. La existencia de un mandato imperativo e inobjetable

La finalidad de la acción de cumplimiento es que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial competente para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, como lo dispone el artículo 87 constitucional. Sin embargo, a través de esta acción no es posible ordenar o ejecutar toda clase de disposiciones, sino aquellas que contienen un mandato “*imperativo e inobjetable*”, es decir que impongan una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

En el caso concreto se evidencia que el inciso final del artículo 1° del Decreto 4728 de 2010, impone una obligación al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de establecer las normas sobre vertimientos al suelo y aguas marinas dentro de los 36 meses contados a partir de la publicación de éste, *[es decir desde el 23 de diciembre de 2010 al 22 de diciembre de 2013]*, con lo que se advierte que la obligación es clara, precisa y exigible para el ente ministerial, que si bien ha adelantado algunas actividades tendientes al cumplimiento del deber allí contenido, lo cierto es que a la fecha no se ha expedido la normativa requerida.

Ciertamente han transcurrido más de cuatro (4) años desde la publicación del Decreto 4728 de 2010, sin que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible haya dado cumplimiento al inciso final del artículo 1° de dicha norma, por lo que es indudable que existe mora en dictar las normas sobre vertimientos al suelo y aguas marinas, obligación que es imperativa e inobjetable y, por tanto, de obligatorio acatamiento.

Nótese que la autoridad administrativa accionada contó con 36 meses, plazo que la Sala encuentra suficiente, para haber dado cumplimiento a la norma, máxime si se tiene en cuenta que el término fue determinado por el mismo

Ministro de Ambiente quien junto con el Presidente de la República suscribió el decreto.

Lo anterior significa que ese era el tiempo que el propio Ministro consideró necesario para cumplir a cabalidad con el deber allí señalado, por lo que el ente ministerial debía estar en plena capacidad de acatar lo que le correspondía.

En este orden de ideas, resulta inadmisibile e inexplicable que se necesite de otros 30 meses para poder cumplir con el mandato. Aquello sería tanto como admitir que el ente ministerial no ha hecho absolutamente nada en lo que al cumplimiento de este deber se refiere.

Con fundamento en lo anterior es que la Sala confirmará la decisión de primera instancia que dispuso ordenar al Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible que dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia dé estricto cumplimiento a la orden contenida en el inciso final del artículo 1º del Decreto 4728 de 2010 y culmine el proceso de establecer la normas sobre vertimientos al suelo y aguas marinas.

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,

III. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 14 de mayo de 2015 proferida por la Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO: En firme esta sentencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidente

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Conjuez

CARLOS EDUARDO MEDELLÍN BECERRA
Conjuez