



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
ACCIÓN: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO.
PROCESO: 70-001-33-33-001-2016-00244-01.
DEMANDANTE: DISTRIBUIDORA TROPICAL DE SUCRE S.A.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SINCELEJO-SUCRE.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal, la impugnación interpuesta por la parte accionante en contra de la sentencia proferida por el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SINCELEJO - SUCRE, el día 16 de diciembre de 2016, en la cual se declaró la improcedencia de la acción de cumplimiento.**

1. ANTECEDENTES:

1.1. LA DEMANDA.

La parte actora en ejercicio de la acción de cumplimiento, **PRETENDE** que el MUNICIPIO DE SINCELEJO - SUCRE, dé cumplimiento a la orden contenida en la Resolución 0136 de 28 de enero de 2009.

Como **FUNDAMENTOS FÁCTICOS**, indica la parte actora que, el entonces alcalde encargado del Municipio de Sincelejo Víctor Gomescasseres Barboza, en uso de sus atribuciones constitucionales expidió la Resolución N. 0136 del 28 de enero de 2009, mediante la cual exoneró a la Distribuidora Tropical de Sucre S.A. representada legalmente por Julio César Betancourt Ochoa, hasta el 31 de diciembre de 2021, del pago del 50% del impuesto de industria y comercio de la empresa, y de predial unificado, hecho que se produce por

la exención de 10 años contados a partir del primero de enero del año 2012 hasta el 31 de diciembre de 2021.

Expone que, el mencionado acto administrativo se venía cumpliendo por parte del municipio de Sincelejo sin contratiempo alguno, tanto es así que el impuesto de industria y comercio de la empresa accionante de los años 2012, 2013, 2014, y 2015 se canceló con la aplicación del descuento reconocido, es decir el 50% en igual sentido y de la misma razón social se pagó el predial unificado de los inmuebles de su propiedad correspondientes a los años 2012, 2013 y 2014.

Aduce que, en cada uno de los años se hicieron desembolsos que fueron recibidos sin oposición alguna y con la previa emisión de los documentos para su pago por parte del MUNICIPIO DE SINCELEJO — SUCRE aplicando las exenciones impositivas contenidas en la Resolución No. 0136 del veintiocho (28) de enero del año dos mil nueve (2.009) sin que para tal expedición mediara solicitud de la empresa.

Comenta que, ante una solicitud de fecha 4 de febrero de 2016, presentada por el señor JUAN DIEGO BETANCUR OCHOA Administrador de la empresa DISTRIBUIDORA TROPICAL DE SUCRE S.A., requiriendo los recibos de pago del impuesto predial unificado de los inmuebles de propiedad de esa entidad para la vigencia 2016 debido a que se emitieron sin realizar los respectivos descuentos, se responde en un oficio sin fecha que aparece suscrito por CARLOS GUEVARA TAPIA, Jefe Oficina de Impuestos Municipales remitido al correo electrónico de la empresa, que no se accedería al tratamiento preferencial que antes se le venía dando.

Que debido a la negativa a dar cumplimiento a la Resolución No. 0136 del veintiocho (28) de enero del año dos mil nueve (2.009) por intermedio de apoderado judicial, la DISTRIBUIDORA TROPICAL DE SUCRE S. A., presentó un derecho de petición al MUNICIPIO DE SINCELEJO - SUCRE el dieciséis (16) de mayo del año dos mil dieciséis (2.016) exigiendo el cumplimiento de la misma, frente a lo cual el día ocho (8) de junio del año dos mil dieciséis (2016) el señor CARLOS GUEVARA TÁPIA en su condición de Jefe Oficina de Impuestos Municipales respondió que reitero la posición en oficio anterior.

Sostiene que lo anterior, por cuanto a juicio del ente territorial el contribuyente no tiene derecho alguno en esa materia, los actos antes mencionados; el primero, es decir la exigencia de darle cumplimiento a la Resolución No. 0136 del veintiocho (28) de enero del año dos mil nueve (2.009) contenida en la petición de fecha dieciséis (16) de mayo del año dos mil dieciséis (2.016), recibida ese mismo día en la sede del ente territorial constituyó el mecanismo para probar la renuencia del MUNICIPIO DE SINCELEJO - SUCRE siendo esta una reclamación específica que se presentó, buscando el pronunciamiento administrativo positivo frente al tema tratado.

En cuanto al segundo pronunciamiento, , el oficio de fecha ocho (8) de junio del año dos mil dieciséis (2016) suscrito por CARLOS GUEVARA TAPIA en su condición de Jefe Oficina de Impuestos del MUNICIPIO DE SINCELEJO - SUCRE en donde se responde la solicitud de cumplimiento de la Resolución No. 0136 del veintiocho (28) de enero del año dos mil nueve (2.009) negándola totalmente, representa la ratificación del incumplimiento de la administración municipal de Sincelejo, cumpliéndose así con el requisito exigido por el inciso segundo del artículo 8 de la Ley 393 del 29 de Julio de 1997.

Asegura que, el desconocimiento de la Resolución No. 0136 del 28 de enero de 2009 por parte del MUNICIPIO DE SINCELEJO - SUCRE lo cual se infiere de las respuestas dadas por el señor CARLOS GUEVARA TAPIA Jefe de la Oficina de Impuestos Municipales de Sincelejo, sin que medie un proceso para dejar sin efecto el acto administrativo en mención constituye una vulneración a los derechos que tiene la DISTRIBUIDORA TROPICAL DE SUCRE S. A., y que surgieron con la decisión municipal del año 2009 la cual no ha sido objeto de ataque por ninguno de los dos presuntos procesos que se enuncian en el escrito de fecha ocho (8) de junio del año dos mil dieciséis (2016), siendo así que la misma autoridad municipal condiciona la decisión de no aplicación de la Resolución No. 0136 del veintiocho (28) de enero del año dos mil nueve (2.009) al inicio de acciones legales o administrativas contra la DISTRIBUIDORA TROPICAL DE SUCRE S. A., las que de existir no han sido notificadas a esta empresa, entonces representa un contrasentido que no ejecuten los descuentos sobre impuesto predial unificado y no hayan hecho lo propio para materializar su decisión con lo que han hecho incurrir

en mora a la empresa que represento la cual fue celosa del pago oportuno de los tributos locales.

Por último afirma que, algunos bimestres del impuesto de industria y comercio del año 2016 han sido cancelados por la DISTRIBUIDORA TROPICAL DE SUCRE S. A., con el respectivo descuento porque puede hacerse con el diligenciamiento del formulario denominado recibo de pago de cuota voluntaria impuesto de industria y comercio y complementarios sin que medie intervención de funcionarios del MUNICIPIO DE SINCELEJO - SUCRE cancelándolos en los bancos autorizados, lo que no ha sido posible con el predial unificado que si requiere de una actividad administrativa en la Oficina de Impuestos Municipales para incluir el descuento en los formatos de pago, la que se han negado a ejecutar.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL:

- Presentación de la demanda: 16 de noviembre de 2016 (fol. 6 y 186).
- Admisión de la demanda: 21 de noviembre de 2016 (fol. 188).
- Notificaciones: 22 de noviembre de 2016 (fol. 190 a 194).
- Contestación de la demanda: 25 de noviembre de 2016 (folio 202-203).
- Sentencia de primera instancia: 16 de diciembre de 2016 (fol. 580 a 585).
- Impugnación: 11 de enero de 2017 (fol. 591-592).
- Concesión de la impugnación: 12 de enero de 2017 (fol. 594).
- En Reparto: 19 de enero de 2017 (fol. 2 C-2).
- Sube a despacho: **02 de febrero de 2017** (fol. 3 C-2).

1.2.1. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA ACCIÓN POR LA PARTE DEMANDADA.

El ente demandado, rinde su informe manifestando que, se opone a todas las pretensiones de la acción, por cuanto el beneficio tributario comenzó a ser disfrutado por la empresa Distribuidora Tropical de Sucre, desde el año 2002, es decir hace más de catorce años, y el Decreto 1333 de 1986, establece que solo se podrán otorgar exenciones de impuestos por un periodo máximo de 10 años.

Agrega además que la demanda no fue presentada con los requisitos por no encontrarse los hechos numerados.

1.3. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA¹:

El Juez de primera instancia luego de hacer un análisis del tema relacionado con la naturaleza de la acción de cumplimiento, resolvió negarla por improcedente, considerando que la Resolución cuyo cumplimiento es solicitado en esa instancia a pesar de que conforma un derecho claro, no era actualmente exigible, lo que puede explicarse a partir de las facturas de pago expedidas para el año 2016, las cuales son actos administrativos de carácter particular, en las que no aparece efectuado el descuento que se reclama, sumado a las dos respuestas dadas por la alcaldía, las cuales también al tener decisión sobre derechos o la situación jurídica que se discute, dejan sin estabilidad el elemento antes mencionado y necesario para la prosperidad de la presente acción.

Igualmente señaló el *A-quo*, que de acuerdo a la jurisprudencia y la doctrina, los actos administrativos o las normas cuyo cumplimiento se pretenda a través de la presente acción constitucional, deben cumplir con los mismos requisitos del título ejecutivo, es decir, deben ser claras expresas y actualmente exigibles, entendiendo por exigible, además de la definición tradicional dentro del proceso ejecutivo, la firmeza como tal que debe tener el acto para que el Juez Constitucional ordene su cumplimiento o ejecución, cuestión que dentro del sub examine no posee la Resolución en comento, dado que a través de actos administrativos posteriores y referidos a una misma situación jurídica y de hecho se toman consideraciones diferentes precisamente porque el elemento exigibilidad se encuentra en entre dicho al considerar la entidad accionada que el plazo está vencido o finiquitado razón por la que no existe firmeza en este elemento.

Por lo anterior, sostuvo el Juez de conocimiento que, dicha circunstancia, denota la improcedencia de la acción, cuando se observa que el medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, tiene un carácter subsidiario y al no observarse el

¹ Folios 580 a 585 C.Ppal. #3.

acaecimiento de un perjuicio irremediable que de paso a la excepción de procedibilidad de la acción, eran razones suficientes para negar por improcedente el medio de control impetrado.

1.4. LA IMPUGNACIÓN².

Inconforme con la decisión adoptada por el *A-quo*, impugnó la parte accionante el día 11 de enero de 2017, exponiendo que, el Despacho acierta en afirmar dos situaciones; la primera que la Resolución No. 0136 del 28 de enero de 2009 está vigente, es decir, no ha sido desconocida por el Municipio de Sincelejo (Sucre) y no existe procedimiento alguno encaminado a desvirtuar su presunción de legalidad, siendo éste el acto administrativo respecto del cual se pide su cumplimiento y la segunda; que se probó la renuencia del emisor del acto en no atender aquello que el mismo se obligó a realizar y que constituye la razón de ser de la Resolución No. 0136 del 28 de enero de 2009, con estos antecedentes se inicia en la página 9 de la sentencia del 16 de diciembre 2016 el estudio de fondo del asunto, en el que se concluye negar la acción de cumplimiento por improcedente bajo el supuesto que no es exigible y que habría otros medios de control para pretender la obtención de los descuentos en el predial unificado e industria y comercio.

Expuso además, que se discrepa del análisis realizado por el Despacho porque el objetivo de la acción de cumplimiento es que la autoridad incumplida acate las disposiciones de su propio acto por cuya omisión se le está causando un considerable perjuicio a la DISTRIBUIDORA TROPICAL DE SUCRE S. A., al no permitírsele como en los años que le antecedieron la cancelación del predial unificado e industria y comercio con los descuentos reconocidos en la Resolución No. 0136 del 28 de enero de 2009, ese es el objetivo de la protección constitucional que se invoca, que se haga un pronunciamiento de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para garantizar que el MUNICIPIO DE SINCELEJO acate su decisión y que no se espere a la emisión de futuros pronunciamientos o la expedición de las facturas de cobro de los impuestos mencionados para controvertirlos individualmente, bajo el supuesto que ocurran tales hechos, lo que nos adentra en el campo de la especulación cuando tenemos el acto

² Folio 591-592 C.Ppal. #3.

administrativo vigente que reconoce una situación particular y concreta y que causa un beneficio directo a un contribuyente el cual pretende ser desconocido por parte del MUNICIPIO DE SINCELEJO sin haber agotado los procedimientos requeridos para desvirtuar la presunción de legalidad del mismo, convirtiéndose ello en una clara desviación de poder.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. COMPETENCIA.

El Tribunal es competente para conocer de la impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional de Cumplimiento según lo establecido por el artículo 27 de la ley 393 de 1997.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala determinar, *¿Si dentro del sub judice, se encuentran superados todos los requisitos legales y jurisprudenciales que hagan procedente la acción de cumplimiento, y si actualmente, el acto administrativo contenido en la Resolución No. 0136 de 2009 cuyo cumplimiento se solicita, comporta un deber jurídico claro, expreso y exigible a cargo del ente accionado?*

2.2.1 LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO EN GENERAL. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA

La Constitución de 1991, consagró en su artículo 87, un instrumento procesal para hacer efectivo el cumplimiento de la ley y de los actos administrativos.

Dicha norma constitucional, ha sido desarrollada por el legislador a través de la Ley 393 de 1997. De la interpretación integral de los artículos 1, 8, 9, 10, 20 y 21 de la mencionada normativa y de la jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo, se infiere que son requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento:

- 1. Que exista una norma con fuerza material de ley o acto administrativo que contenga un deber jurídico omitido totalmente, claro, expreso, exigible, preciso,*

*imperativo e inobjetable*³.

2. *Que dicho deber se encuentre en cabeza de la autoridad demandada.*
3. *Que se demuestre la renuencia de cumplir el deber.*
4. ***Que no existe otro mecanismo de defensa judicial para la protección del derecho pretendido.***
5. *Que de la ejecución de la norma o acto administrativo no se derive la materialización de gastos a cargo de la administración.*

Frente a estos requisitos, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha dicho:

"Según se colige del contenido de la Ley 393 de 1997, los requisitos mínimos exigidos para que la acción de cumplimiento prospere, son los siguientes:

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

b) 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, frente a los cuales se reclama su cumplimiento (Arts. 5º y 6º).

c) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber antes de instaurar la demanda, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8º).

d) 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 el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia ésta que hace improcedente la acción, así como también conduce a ése estado el pretender el cumplimiento de normas

³*"Cuando se trate del cumplimiento de actos administrativos de contenido particular y concreto, el deber omitido debe ser tan preciso, que se pueda asimilar a un título ejecutivo a favor del solicitante, es decir, que el acto que contenga una obligación expresa, clara y exigible que haga posible el mandamiento de su cumplimiento". CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCION "A". Consejera ponente: DOLLY PEDRAZA DE ARENAS. Sentencia del 9 de octubre de 1997. Radicación número: ACU-017. Actor: ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EXPORTADORES DE PAPA "EXPOPAPA". Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO - ICA -. De igual forma, el Alto Tribunal expone que "Tratándose de la acción de cumplimiento es necesario que el mandato incumplido sea imperativo, indudable, específico, inequívoco, es decir, que a la sola vista de su texto el juez tenga la certeza irrefutable de que aquella autoridad a la cual ordenará cumplir lo incumplido sí es, sin discusión, la llamada a acatar la obligación inobservada. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejera ponente: CLARA FORERO DE CASTRO Sentencia del 16 de julio de 1998. Radicación número: ACU-337*

que establezcan gastos a la administración o la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela (Art. 90)”⁴

La H. Corte Constitucional, en sentencia C-157 de 1998, frente a la acción de cumplimiento como mecanismo para la efectividad de los derechos, señaló:

“El objeto y finalidad de esta acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo.

En conclusión, la acción de cumplimiento que consagra el artículo 87 de la Constitución, es el derecho que se le confiere a toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de potestades e intereses jurídicos activos frente a las autoridades públicas y aún de los particulares que ejerzan funciones de esta índole, y no meramente destinataria de situaciones pasivas, concretadas en deberes, obligaciones o estados de sujeción, demandados en razón de los intereses públicos o sociales, para poner en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado, mediante la formulación de una pretensión dirigida a obtener el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a una autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos.

El referido derecho se nutre del principio constitucional de la efectividad de los derechos que es anejo al Estado Social de Derecho, pues si éste busca crear unas condiciones materiales de existencia que aseguren una vida en condiciones dignas y justas a los integrantes de la comunidad, y la acción de los poderes públicos para lograr estos propósitos se traducen en leyes y actos administrativos, toda persona como integrante de ésta, en ejercicio del derecho de participación política e interesado en que dichos cometidos materiales se realicen, tiene un poder activo para instar el cumplimiento de dichas leyes y actos, acudiendo para ello al ejercicio de una acción judicial”

La Jurisprudencia del H. Consejo de Estado, con el fin de explicar de manera más acertada los requisitos de procedibilidad de la acción de cumplimiento, ha precisado que, se hace necesario que estos, se presenten, en forma concurrente los siguientes presupuestos:

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejera Ponente: MARÍA NOHEMI HERNÁNDEZ PINZÓN. Sentencia del 9 de septiembre de 2005, Radicación número 08001-23-31-000-2005-00150-01(ACU) Actor: Bernardino Orozco Ulloa. Demandado: Sociedad de Acueducto, alcantarillado y aseo de Barranquilla S.A. ESP.

"i) Que la obligación que se pida hacer cumplir esté consignada en una norma con fuerza material de ley o acto administrativo, lo cual excluye de su fundamento las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.

ii) Que la norma esté vigente.

iii) Que la norma contenga un deber jurídico claro, expreso y exigible a cargo del accionado.

iv) Que se pruebe la renuencia del exigido a cumplir, o se pruebe que el cumplimiento se ha pedido directamente a la autoridad de que se trate⁵...

Así las cosas, la procedencia o no de la acción de cumplimiento se supedita a la concurrencia de varios presupuestos entre los cuales están, **la existencia de normas o actos administrativos de los cuales se desprendan para el accionado, un deber jurídico claro, expreso y exigible por cumplir**; la constitución en renuencia del accionado que consiste en el reclamo previo y por escrito que debe elevar el interesado exigiendo atender un mandato legal o un acto administrativo con citación precisa de éste, y que la autoridad se ratifique en el incumplimiento o no conteste en el plazo de diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Sin embargo, se puede prescindir de ese requisito cuando el cumplir implique la inminencia de un perjuicio irremediable, circunstancia que debe sustentarse en la demanda.

Al respecto la siguiente providencia del H. Consejo de Estado:

*"Aunque la finalidad de la presente acción es hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, **no es posible a través de esta ordenar la ejecución de toda clase de disposiciones, sino aquellas que contienen prescripciones que se caracterizan como deberes legales o administrativos que pueden ser cumplidos a través de las órdenes del juez constitucional, que albergan un mandato perentorio, claro y directo a cargo de determinada autoridad, un mandato 'imperativo e inobjetable' en los términos de los artículos 5, 7, 15, 21 y 25 de la Ley 393 de 1997.***

Ello significa que los preceptos que se dicen incumplidos deben ser lo suficientemente precisos, y no puede generar ningún tipo de incertidumbre en cuanto a su objeto, vigencia y exigibilidad⁶". (Negrilla fuera de texto).

⁵ H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 6 de noviembre de 1997, expediente ACU-032; y Sección Quinta, Sentencia del 6 de febrero de 2003, expediente ACU 1688 y de 4 de agosto de 2006, expediente 2004-02394. Sección Quinta, sentencia del 3 de julio de 2013, radicado N° 25001 23 41 000 2013 00450 01 (ACU) C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

⁶ CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SECCION QUINTA. Sentencia del 21 de abril de 2016. Consejera Ponente. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO. Rad: 85001-23-33-000-2016-00009-01(ACU), y Sentencia del de 3 de Septiembre de 2014. Rad. No. 2014-00515-01, actor: Transporte La Costeña Veloz Duran y CIA. S.C.A. Consejero Ponente. ALBERTO YEPES BARREIRO.

Decantadas las particularidades generales de la acción de cumplimiento, considera necesario esta Corporación hacer referencia al tema del contenido, alcance y objeto de este mecanismo constitucional.

2.2.2. CONTENIDO, ALCANCE, OBJETO Y REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

El artículo 8 de la antedicha Ley 393 de 1997, reguló lo atinente a la procedibilidad de la acción de cumplimiento, bajo los siguientes términos:

*"ARTICULO 8o. PROCEDIBILIDAD. La Acción de Cumplimiento procederá contra **toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos.** También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley. (Negrillas para destacar)*

*Con el propósito de constituir **la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento** o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda"*

Como vemos, la norma en cita estableció una doble modalidad en cuanto a la conducta que generaría incumplimiento respecto de normas con fuerza material de Ley o actos administrativos, estas son: un actuar positivo que materialice **la renuencia**⁷, o un actuar negativo (omisión) que conlleve al mismo resultado.

⁷ Al respecto, CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA. C.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, sentencia del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil quince (2015). Exp. 250002341000201500041-01 "**La renuencia** es la rebeldía de una autoridad o de un particular que ejerce funciones públicas, en cumplir una norma con fuerza de ley o un acto administrativo que consagra en su cabeza el deber claro, imperativo e inobjetable que se le pide atender, contenido en una norma (Ley en sentido material) o en un acto administrativo. Es requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento pues así lo exige el artículo 8º de la Ley 393 de 1997. Consiste en que antes de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el actor solicite a la autoridad o al particular que cumpla funciones públicas que acaten el deber imperativo previsto en la norma o en el acto administrativo. Debe señalarle la norma o el acto administrativo de manera precisa y clara. Tal exigencia, como lo prevé el numeral 5º del artículo 10 de la Ley 393 de 1997, se debe acreditar con la demanda de cumplimiento, so pena de ser rechazada de plano la solicitud, por expresa disposición del artículo 12"

Ahora bien, sobre el contenido y alcance del mecanismo judicial desplegado en el caso de marras, la H. Corte Constitucional en sentencia C-1194 de 2001, enseñó:

"La acción de cumplimiento quedó finalmente consagrada en el texto del artículo 87 de la Carta Política de 1991 que posteriormente fue desarrollado a través de la Ley 393 de 1997. Esta materia, en los términos en que ha sido concebida por la ley, ya ha sido objeto de estudio por parte de la Corte en varias oportunidades en las que ha fijado el contenido y alcance general de la acción de cumplimiento dentro de nuestro sistema jurídico. En palabras de esta Corporación:

"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".

La acción de cumplimiento que consagra el artículo 87 de la Constitución hace titular a toda persona de "potestades e intereses jurídicos activos frente a las autoridades públicas y aún de los particulares que ejerzan funciones de esta índole, y no meramente destinataria de situaciones pasivas, concretadas en deberes, obligaciones o estados de sujeción para poner en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado" mediante la presentación de una solicitud dirigida a obtener el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes a una autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos. En este orden de ideas, es necesario establecer cuándo es posible afirmar que se presenta el incumplimiento de un deber jurídico, consagrado en una ley o un acto administrativo, por parte de la administración."

Posteriormente en el mismo pronunciamiento, el máximo tribunal constitucional, en lo que atañe al tópico relacionado con la inactividad de la administración y las modalidades de la inacción, dijo:

"Las autoridades administrativas tienen asignadas competencias específicas para el cumplimiento de las funciones del Estado. De esta forma se busca garantizar las finalidades esenciales del Estado y el cumplimiento de los deberes sociales de las autoridades (Art. 2 C.P.). Por lo tanto, la administración no tiene la potestad de permanecer totalmente inactiva sino que, por el contrario, el deber de actividad es primigenio. Dicha actividad no tiene que traducirse en un acto administrativo, porque puede consistir en el seguimiento y análisis de una realidad determinada. No obstante, como es bien sabido, la administración pública en ocasiones permanece inactiva. Ello se debe a múltiples factores.

La inactividad de la administración puede obedecer, por ejemplo, a la simple congestión o a la negligencia, caso en el cual habría un claro incumplimiento de la función pública, en desmedro del aseguramiento de las finalidades del Estado.

En otras situaciones la inactividad es tan solo aparente. Es el caso de la inacción administrativa dada la necesidad de tomarse el tiempo suficiente para ponderar una situación compleja antes de adoptar una decisión. En este evento no se está necesariamente frente a un incumplimiento de la función pública, sino frente al ejercicio legítimo de las competencias administrativas siempre que se trate de un lapso razonable para la toma de una decisión.

También puede presentarse el caso de la llamada captura de la entidad administrativa por intereses deseosos de evitar que la administración regule una determinada materia. En este evento, la parálisis de la entidad es el resultado de la influencia que sobre ella ejercen los eventuales destinatarios de su actividad, los cuales logran que ésta no desarrolle las funciones que la ley le ha encomendado.

Por último, algunas autoridades permanecen inactivas como resultado de la corrupción, que tiene múltiples orígenes y manifestaciones que no es del caso recordar.

El problema de la inactividad de la administración ha sido tradicionalmente abordado por el legislador a través de las instituciones del derecho de petición y del silencio administrativo.

Tradicionalmente el derecho de petición ha servido como un mecanismo en manos de los particulares para impulsar la actividad de la administración pública, sea que se pretenda la protección de intereses generales o particulares, como se desprende del artículo 5 y siguientes del Código Contencioso Administrativo. La falta de atención a las peticiones da lugar a sanciones para el funcionario negligente. Es así como el derecho de petición cumple una importante función de movilización de la actividad de la administración. Esta Corte ya ha resaltado la trascendencia del derecho de petición en una democracia participativa y la necesidad de que las peticiones

sean resueltas de manera oportuna y con pronunciamiento expreso y específico acerca de lo pedido por el particular.

Por su parte, en materia de silencio administrativo, en ciertas condiciones, la inacción de la administración puede concluir en un acto presunto que el administrado puede luego demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa puesto que dicho acto, fruto del silencio, se entiende generalmente como negativo, es decir, como desfavorable a los administrados. La ley también puede disponer que el silencio debe interpretarse como una decisión favorable al administrado, caso en el cual se está ante el silencio positivo.

No obstante, el silencio administrativo no conduce a que la administración realmente actúe. Su inactividad continúa. El juez contencioso no le exige que expida el acto presunto con el cual se supone terminó dicha inactividad. Por eso, se han concebido otras formas de afrontar la inactividad de la administración. Por ejemplo, para incentivar la acción de la administración se puede invertir la regla general de que el acto presunto en caso de silencio se entiende adoptado en sentido negativo, de tal manera que si la administración no actúa, su omisión se asimila a un acto tácito favorable al administrado, salvo las excepciones expresamente enumeradas en normas con fuerza de ley.

Con todo, estas reformas no logran que la administración efectivamente actúe ni permiten al juez contencioso ordenarle que lo haga. Además, cuando la inactividad de la administración no versa sobre la expedición de actos administrativos particulares, sino sobre actos generales mediante los cuales se desarrolla la ley para asegurar su debido cumplimiento en el marco de una política pública definida, no es posible presumir el contenido del acto omitido. Esto es aún más claro cuando el acto general omitido es una regulación cuyo contenido puede variar significativamente según las circunstancias de hecho generales a regular y las conveniencias públicas apreciadas por el órgano regulador.

Por eso, en el derecho comparado se pueden identificar otras formas de tratar la inactividad de la administración. Así, en el derecho anglosajón algunos mecanismos procesales han tradicionalmente buscado exigir que la administración pública efectivamente adopte una decisión y en el derecho francés, ancestralmente reacio a que el juez contencioso imparta órdenes a la administración, se han acrecentado los poderes del juez al respecto.

La acción de cumplimiento fue una innovación del Constituyente de 1991 encaminada a afrontar el problema de la inactividad de la administración cuando ésta se manifiesta, en principio, en una omisión. En tal caso, al juez le corresponde ordenar que cese la omisión y se cumpla el deber.

Pero la inactividad de la administración que da origen al incumplimiento de un deber jurídico, también puede expresarse a través de acciones⁸ que, a pesar de mostrar una actividad positiva por parte de diferentes órganos del Estado, se traducen en una forma de eludir sus obligaciones o cumplir de manera insuficiente los deberes contenidos en una ley o en un acto

⁸ Esta es una posibilidad expresamente prevista en el artículo 8 de la Ley 393 de 1997.

administrativo. En estos casos, al juez competente le corresponderá determinar en qué consiste el incumplimiento del deber jurídico en cuestión y tomar las decisiones complementarias que aseguren el reconocimiento de los derechos de los particulares y la obtención de las finalidades perseguidas por las normas incumplidas por el deber parcialmente omitido.

Sin duda, la constatación de la inactividad estatal es una labor que corresponde apreciar al juez caso por caso, atendiendo a las diferentes modalidades que puede revestir un deber señalado por la ley o contenido en un acto administrativo. Dicho deber puede haber sido definido por la norma teniendo en cuenta circunstancias de tiempo, modo, o lugar que tienen un peso y una relevancia diferente en cada caso concreto. La orden que imparta el juez ha de corresponder a la modalidad del deber omitido". (Negrilla y subrayado de la Sala)

Así las cosas, de los contenidos normativos y jurisprudenciales precedentes se desprende que la acción de cumplimiento tiene como principal objeto, el hacerle frente a la inobservancia en que incurren **las autoridades** en el ejercicio de sus competencias específicas.

En efecto, el reseñado instrumento procesal constitucional, se erige dentro del ordenamiento jurídico, con el fin de materializar el cumplimiento de las funciones del Estado ante la inacción o acción inadecuada de los agentes del mismo, debiendo el operador jurídico al que se le ponga en conocimiento una situación particular en la cual se alegue el incumplimiento de algún deber señalado por la ley o contenido en un acto administrativo, establecer en primera medida si tal actuar positivo o negativo existe, porque de no ser así, la acción constitucional de cumplimiento se torna abiertamente improcedente a la luz de la norma específicamente estudiada.

3. EL CASO CONCRETO.

Vertiendo los considerandos al caso concreto, es claro que el actor pretende que se ordene al MUNICIPIO DE SINCELEJO - SUCRE, de cumplimiento a la Resolución 0136 de 28 de enero de 2009, por medio de la cual, se exoneró a la Distribuidora Tropical de Sucre S.A., hasta el 31 de diciembre de 2021 del pago del 50% del impuesto de industria y comercio y de predial unificado, con efectos extensivos a 10 años, contados a partir del primero (01) de enero del año 2012 hasta el 31 de diciembre de 2021.

Y que ese cumplimiento se vea reflejado en la expedición de las facturas emitidas para pago de dichos impuestos en el año 2016.

Para efectos de sustentar lo anterior, fueron allegadas al plenario las siguientes pruebas⁹:

- Copia de la Resolución No. 0136 de 2009 y su constancia de notificación.
- Copia del Decreto 0033 del 23 de enero del año 2009 por medio del cual se encarga como Alcalde del Municipio de Sincelejo (Sucre) al señor VÍCTOR GOMESCASSERES BARBOZA.
- Copia del oficio sin fecha con la anotación de ser suscrito por el señor CARLOS GUEVARA TAPIA, Jefe Oficina de Impuestos Municipales - sin firma dirigido al señor JUAN DIEGO BETANCUR OCHOA Gerente de la empresa DISTRIBUIDORA TROPICAL DE SUCRE S.A., el cual fue enviado al correo electrónico de la mencionada entidad.
- Copia del derecho de petición presentado al MUNICIPIO DE SINCELEJO - SUCRE el 16 de mayo del año 2016.
- Copia del oficio de fecha 8 de junio de 2016 suscrito por CARLOS GUEVARA TAPIA en su condición de Jefe de la Oficina de Impuestos Municipales de Sincelejo donde se ratifica la determinación de incumplir la Resolución No. 0136 del 28 de enero de 2009, por parte del MUNICIPIO DE SINCELEJO – SUCRE.
- Copia de la declaración anual del pago de Industria y Comercio de la empresa DISTRIBUIDORA TROPICAL DE SUCRE S.A., correspondiente al año 2012 y de las cinco (5) cuotas que se cancelaron por ese concepto.
- Copia de la declaración anual del pago de Industria y Comercio de la de la empresa DISTRIBUIDORA TROPICAL DE SUCRE S.A., correspondiente al año 2013 y de las cinco (5) cuotas que se cancelaron por ese concepto.
- Copia de la declaración anual del pago de Industria y Comercio de la empresa DISTRIBUIDORA TROPICAL DE SUCRE S.A., correspondiente al año 2014 y de las cinco (5) cuotas que se cancelaron por ese concepto.
- Copia de la declaración anual del pago de Industria y Comercio de la empresa DISTRIBUIDORA TROPICAL DE SUCRE S.A., correspondiente

⁹ Folio 8 a 185, y 219 a 579 C.Ppal.

al año 2015 y de las cinco (5) cuotas que se cancelaron por ese concepto.

- Copia de los pagos del impuesto predial unificado de los inmuebles de propiedad de la empresa DISTRIBUIDORA TROPICAL DE SUCRE S.A., correspondiente al año 2012.
- Copia de los pagos del impuesto predial unificado de los inmuebles de propiedad de la empresa DISTRIBUIDORA TROPICAL DE SUCRE S.A., correspondiente al año 2013.
- Copia de los pagos del impuesto predial unificado de los inmuebles de propiedad de la empresa DISTRIBUIDORA TROPICAL DE SUCRE S.A. correspondiente al año 2014.
- Copia de los pagos del impuesto predial unificado de los inmuebles de propiedad de la empresa DISTRIBUIDORA TROPICAL DE SUCRE S.A., correspondiente al año 2015.
- Copia de los recibos oficiales de pagos de los inmuebles de propiedad de la empresa DISTRIBUIDORA TROPICAL DE SUCRE S. A., para la vigencia 2016 en donde no se descontó la exención contenida en la Resolución No. 0136 del 28 de enero de 2009.
- Copia de dieciocho (18) certificados de tradición de inmuebles pertenecientes a la empresa DISTRIBUIDORA TROPICAL DE SUCRE S. A., para la vigencia 2016 respecto de los cuales se debe aplicar la exención contenida en la Resolución No. 0136 de 2009.
- Copia de las cuatro (4) cuotas que se cancelaron por concepto de Industria y Comercio año 2016 de la empresa DISTRIBUIDORA TROPICAL DE SUCRE S.A.

Visto lo anterior, pasa el despacho a efectuar el estudio del lleno de los requisitos de procedibilidad de la presente acción de cumplimiento.

-Del requisito de procedibilidad.

La parte accionante agotó el requisito de procedibilidad establecido por el artículo 8º de la Ley 393 de 1997, respecto del cumplimiento de las normas citadas mediante la solicitud hecha a la entidad accionada, de fecha 16 de mayo de 2016.

El Municipio de Sincelejo-Sucre, dio respuesta a la petición formulada, mediante oficio de fecha 08 de junio del año 2016, de manera negativa a los intereses plasmados en la solicitud por parte del actor.

En relación con los demás requisitos, considera esta Colegiatura, que si bien es cierto, y la norma que se pretende hacer cumplir esta consignada en un acto administrativo, esto es, la Resolución No. 0136 del 28 de enero de 2009, el cual se encuentra vigente por estipulación señalada en la misma normativa, y que de igual forma se encuentra probada la renuencia, según se anotó anteriormente, también es cierto que, tal como lo sustentó el *A quo*, dicho administrativo en la actualidad no contiene un deber jurídico claro, expreso y exigible a cargo del accionado, lo que a la luz de la Jurisprudencia descrita en esta providencia, conlleva a la declaratoria de improcedencia de la acción intentada.

Aclara la Sala, que aunque en el presente asunto, pareciera pedirse el cumplimiento de la Resolución que estableció el descuento tributario en favor de la parte actora, pues textualmente eso se plantea en las pretensiones de la demanda, el trasfondo claro del radica en el desacuerdo del actor frente a las liquidaciones efectuadas por concepto de impuesto de industria y comercio y predial por parte del Municipio de Sincelejo a la distribuidora Tropical de Sucre S.A., en el periodo gravable 2016.

Lo anterior habida consideración que, una vez fueron expedidas las facturas de pago para el año 2016, las que son contentivas de actos administrativos de carácter particular, no se aplicó el descuento que se reclama, las cuales se convierten en decisiones con injerencia en los derechos o la situación jurídica que se discute, pues al ser actos administrativos de contenido particular, gozan de presunción de legalidad, hasta tanto por decisión judicial no se establezca lo contrario y por ende escapan de la órbita de la presente acción.

En ese orden, la controversia que se suscita frente a las liquidaciones y las respuestas dadas a la parte accionante, desborda el alcance y objeto de la acción de cumplimiento, puesto que no es el escenario para controvertir la legalidad de las decisiones de la administración municipal de Sincelejo, frente

a la liquidación y pago de los impuestos de industria y comercio, así como el predial.

La anterior situación, da al traste con la procedencia de la acción, si se cuenta con otros mecanismos de defensa jurídica para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o del acto administrativo, salvo que se esté en presencia de una situación gravosa o urgente, que haga desplazar el instrumento judicial ordinario, como salvaguarda de un perjuicio irremediable. Igual a lo que acaece frente a la tutela, pues se trata de instrumentos judiciales residuales.

En este orden, es claro que en el sub examine, no se cumplen con los requisitos de procedencia de la acción de cumplimiento, quedando claro por el objeto del litigio, que el demandante cuenta con otro mecanismo judicial para que se atiendan sus pretensiones, lo cual significa que se configura la causal de improcedibilidad de la acción prevista en el inciso segundo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997, y por ello, se impone confirmar la sentencia impugnada.

4. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia impugnada, esto es, la proferida el 16 de diciembre de 2016 por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SINCELEJO-SUCRE, según lo expuesto en los considerandos de esta providencia.

SEGUNDO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaria de este Tribunal, **ENVÍESE** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

TERCERO: En firme este fallo, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N°. 026.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA