



Cartagena de Indias D. T. y C, veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
Radicado	13-001-23-33-000-2018-00580-00
Demandante	MARIA OSORIO GIAMMARIA
Demandado	SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES-SAE.
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la Acción de Cumplimiento promovida por la doctora MARIA JOSEFINA OSORIO GIAMMARIA contra la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES-SAE, por el presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 1558 de 2012.

III. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Hechos relevantes (Fls. 2-4)

La doctora MARIA JOSEFINA OSORIO GIAMMARIA, interpuso Acción de Cumplimiento contra la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES-SAE, con fundamento en los siguientes hechos:

Aduce la demandante que, la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES-SAE, es una Sociedad de economía mixta, autorizada por la ley, de naturaleza única, sometida al régimen del derecho privado, que tiene por objeto administrar bienes especiales que se encuentran en proceso de extinción o se les haya decretado extinción de dominio.

A raíz de la solicitud presentada por la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, a través de su delegada, el día 22 de junio de 2011, se procedió a la incautación de la Sociedad INMPO S.A, cuyo objeto principal es



"desarrollar el negocio hotelero y turístico en todas sus formas, así como las actividades afines". En virtud de esto, la sociedad quedó bajo la administración de la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES- SAE S.A.S.

De igual manera, la Fiscalía 31 Especializada de Bogotá solicitó el día 23 de junio de 2011, medida cautelar sobre el bien inmueble registrado bajo el Folio de Matricula Inmobiliaria No. 060-21024 de la Oficina de Registros Públicos de Cartagena de propiedad de la Sociedad INMPO S.A; dicha medida, fue registrada en el Folio correspondiente, y como consecuencia, el inmueble se encuentra bajo la administración de la SOCIEDAD DE ACTIVO ESPECIALES-SAE.

Los bienes muebles, inmuebles y establecimiento de comercio de la sociedad INMPO S.A, que se encuentran bajo la administración de la SAE S.A.S., tienen vocación turística, y funcionan de manera directa en el desarrollo de la actividad hotelera, razón por la que, la accionante considera que debe ser administrada por el Fondo Nacional de Turismo-FONTUR y no por la SAE S.A.S.

1.2. Pretensiones (Fl.4)

La parte demandante solicita el cumplimiento el artículo 22 de la Ley 1558 de 2012, y como consecuencia de ello, que se ordene a la SAE S.A.S, la entrega inmediata de los bienes de la Sociedad INMPO S.A., al FONDO NACIONAL DE TURISMO- FONTUR.

2. CONTESTACIÓN

a. Sociedad de Activos Especiales SAS. (Fls. 23-30).

En su escrito de contestación, la Sociedad de Activos Especiales- SAE S.A, sostuvo que, que de acuerdo al numeral 4 del artículo 5 del decreto 2159 de 1992, si tienen facultad para administrar los bienes puestos a su disposición y nombrar depositarios, toda vez que la normatividad anterior no hace alusión a que los bienes con vocación turística debían ser administrados por otro ente judicial al que por orden judicial se indicó.

Por otra parte, alega que no es procedente dar cumplimiento al artículo 22 de la ley 1558 de 2012, debido a que la norma especial que regula extinción de dominio es la ley 1708 de 2014, modificada por la ley 1849 de



2017, la cual es la que se debe tener en cuenta para la administración de bienes que son objeto de extinción de dominio o se encuentran incautados por estar en curso un proceso de lavados de activos, testaferrato o de extinción de dominio.

De igual manera, manifiesta que la SAE S.A.S., se encuentra administrando el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 060-21024, por una orden judicial de estricto cumplimiento, de conformidad con la Resolución de inicio de extinción de dominio de fecha junio 12 de 2011.

b. Ministerio Público (36-42).

El ministerio Público en su escrito de contestación, considera que deben negarse las pretensiones de la accionante, en razón a que la norma al respecto de la cual se depreca el cumplimiento, no radica en cabeza de la encartada, y por otra parte, no es una obligación con las características de claridad y contundencia que exige la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, para la prosperidad de este mecanismo de defensa, a lo que se agrega que para lograr el acatamiento del artículo 22 de la ley 1558 de 2012, existe proceso judicial penal, es decir, que corresponde al operador judicial que esté adelantando el proceso donde se haya incautado el bien, disponer sobre a quien corresponde su administración.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

- El 02 de agosto de 2018, fue repartida y asignada al Despacho del Suscrito Ponente, la presente acción. (Fl. 14)
- Mediante auto de fecha 05 de agosto de 2018, se admitió la presente acción de cumplimiento (Fl. 16-17)
- La entidad demandada rindió informe acerca de los hechos acontecidos en la presente acción. (Fls. 23-30).

IV. CONSIDERACIONES

1. La competencia.

De conformidad con lo establecido en el numeral 16 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, ésta Corporación es competente para conocer en primera instancia de la demanda de la referencia.



2. Problemas jurídicos.

Conforme a los hechos y pretensiones relatados en la demanda, de cara a la contestación de las mismas corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

- i) *En el sub judice se cumple con el requisito de subsidiariedad y por tanto es procedente la acción de cumplimiento?*
- ii) *¿Contienen el artículo 22 de la Ley 1558 de 2012, un mandato imperativo a cargo de la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES-SAE S.A.S., y en ese sentido es procedente la acción de cumplimiento para reclamar la observancia de dicho deber?*
- iii) *Sólo de resultar positiva la respuesta al anterior interrogante, se estudiará de fondo la demanda y se establecerá si ¿La parte accionada ha incumplido o no lo dispuesto artículo 22 de la Ley 1558 de 2012?*

3. Tesis de la Sala

La Sala, declarará improcedente la acción de cumplimiento promovida por la doctora MARIA JOSEFINA OSORIO GIAMMARIA, por no cumplir con el requisito de la subsidiariedad, debido a que lo que se pretende con la presente acción, debe solicitarse dentro del proceso de extinción de dominio promovido por la Fiscalía General de la Nación, en los términos de la ley 1708 de 2014, modificada por la ley 1849 de 2017. Aunado a la existencia de otros mecanismos para lograr el cumplimiento efectivo de la norma, la accionante no demostró la configuración de un perjuicio grave e inminente que haga excepcionalmente procedente la acción

4. Marco jurídico y jurisprudencial.

4.1. Generalidades de la acción de cumplimiento. Procedencia¹

¹ Acoge la Sala de Decisión el marco normativo y jurisprudencial expuesto en Sentencia de fecha 21 de julio de 2016, proferido por este Tribunal Administrativo de Bolívar –Sala de Decisión No. 003, con ponencia de la Magistrada Dra. MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ, dentro de la Acción de Cumplimiento radicada bajo el No. 13001-23-33-000-2016-00561-00.





La acción de cumplimiento fue instituida por el constituyente en el artículo 87 de la Carta Política y su desarrollo legal se materializó en la Ley 393 de 1997. Su finalidad es hacer efectivo el derecho del que goza toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de intereses jurídicos, de exigir tanto a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones de esta índole, el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a una autoridad que se muestra renuente a cumplirlos, a fin de hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico.

Como se indicó, la norma constitucional antes citada fue desarrollada por la Ley 393 de 1997, de la cual, siguiendo la Jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado², se extraen los requisitos de procedencia de la acción de cumplimiento:

- 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. 1°).
- b. *Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, frente a los cuales se reclama su cumplimiento (arts. 5° y 6°).*
- c. Que se pruebe la renuencia al cumplimiento del deber, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido a cumplir, o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (art. 8°).
- d. No procederá la acción cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico, salvo el caso que, de no proceder el juez administrativo, se produzca un perjuicio grave e inminente.

Adicional a lo anterior, existen otros requisitos para que proceda esta acción, como son:

- e. Que la norma cuyo cumplimiento se persigue no sea de aquéllas que establezcan gastos (Artículo 9 parágrafo Ley 393 de 1997), salvo que la erogación ya esté contemplada en el presupuesto de apropiaciones;

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera ponente: María Nohemí Hernández Pinzón, Sentencia del 6 de mayo de 2004, radicación: 63001-23-31-000-2004-0073-01 (ACU).



- f. Si se persigue el cumplimiento de un acto administrativo de contenido particular es preciso que quien acciona esté legitimado³.

En ese orden, se tiene de conformidad con el artículo 8° de Ley 393 de 1997, la acción procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir el inminente incumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos y contra los particulares de conformidad con lo consagrado en la misma ley.

El H. Consejo de Estado⁴ respecto de la demanda de acción de cumplimiento, ha señalado que cuando se demande el 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 contenga una obligación expresa, clara y exigible que haga posible el mandamiento de su cumplimiento pero que, cuando se refiera al cumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos de contenido general que otorgan competencias a la autoridad, el título para el mandamiento es diferente, porque es la ley o el acto administrativo el que impone la obligación de ejercerlas. Sin embargo, cuando del ejercicio de éstas se trata, debe distinguirse si el cumplimiento del deber que se reclama cabe dentro de la facultad discrecional del funcionario, o si su cumplimiento es obligatorio, y puede concretarse en una acción determinada que pueda ser susceptible de cumplirse en el término previsto por la ley y en la forma ordenada por el juez.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 9 de la ley 393 de 1997, uno de los requisitos que debe reunir la acción de cumplimiento es la subsidiariedad, lo que significa que dicho mecanismo constitucional no procede si existe otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma; salvo que a pesar de la existencia dichos

³ En sentencia de 5 de febrero de 1999, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, con Ponencia de Julio Correa Restrepo dijo: "De lo anterior se deduce que cualquier persona, sin acreditar interés para demandar puede reclamar que se haga efectivo el cumplimiento de una norma de carácter general, pero cuando lo que se pretende hacer efectivo es el cumplimiento de una ley en sentido formal o un acto administrativo de carácter particular ante la Administración, se hace necesario que sea el titular del derecho lesionado".

⁴ Ver Consejo de Estado-Sección Segunda, octubre nueve (9) de mil novecientos noventa y siete (1997), radicación número: ACU-017 CP. DOLLY PEDRAZA DE ARENAS



instrumentos, la improcedencia de la acción de lugar a la causación de un perjuicio grave e inminente para el accionante.

Sobre la subsidiariedad, la Corte Constitucional⁵ ha manifestado:

"... cuando se trata de asegurar el efectivo cumplimiento de la ley material, esto es, de normas generales, impersonales y abstractas, es indudable que el instrumento de protección creado por el Constituyente -la acción de cumplimiento- es el único mecanismo directo idóneo, razón por la cual no le es permitido al legislador crear mecanismos subsidiarios o paralelos para asegurar dicho cumplimiento.

Iguals consideraciones son válidas con respecto a los actos administrativos de contenido general que por contener normas de carácter objetivo impersonal y abstracto, son equivalentes materialmente a las leyes.

Dada la generalidad de las leyes y actos administrativos, esto es, en cuanto están referidos a una serie indeterminada de personas, situaciones o cosas, no puede pensarse en que exista un afectado concreto por sus disposiciones. De ahí que toda persona, natural o jurídica, movida por la satisfacción de los intereses públicos o sociales, esto es, el respeto por la vigencia y realización del derecho objetivo, este habilitada para promover su cumplimiento, más aún si se tiene en cuenta que en estos casos el Constituyente creó la acción consagrada en el artículo 87 de la Carta Política, como instrumento procesal principal para hacer efectivo el cumplimiento de leyes y actos administrativos, pues el ordenamiento jurídico no contemplaba instrumentos procesales directos destinados a lograr este propósito. En efecto, con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, el incumplimiento de la ley o del acto administrativo daba lugar a poder exigir responsabilidad por omisión ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de la acción de reparación directa. Actualmente, toda persona dispone de la acción de cumplimiento para exigir a la autoridad renuente a cumplir la ley o el acto, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda derivarse del incumplimiento o del cumplimiento tardío de sus obligaciones.

Por el contrario, cuando se trata de actos administrativos subjetivos, que crean situaciones jurídicas individuales, concretas y particulares, el cumplimiento efectivo del respectivo acto interesa fundamentalmente a la esfera particular de la persona y no a la que corresponde a la satisfacción de los intereses públicos y sociales. Por ello se justifica constitucionalmente, por considerarse razonable y no afectar el contenido esencial de la norma del artículo 87 constitucional, la previsión del legislador, en el sentido de que en tales casos, el afectado, o sea, a quien se le lesiona directamente su derecho pueda acudir a los mecanismos ordinarios que también éste ha instituido para lograr el cumplimiento de tales actos...". (Negritas fuera del texto).

⁵ Corte Constitucional, sentencia C- 193 de 1998.



A su turno, el Consejo de Estado⁶, sobre el mismo tema ha sostenido:

"...Por su parte, la subsidiariedad implica la improcedencia de la acción, si se cuenta con otros mecanismos de defensa jurídica para lograr el efectivo cumplimiento de ley 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 y no principales. Lo cual se explica en "garantizar que la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido para ello y evitar la alteración de las competencias que han sido radicadas en las diferentes jurisdicciones. No puede entenderse que el Constituyente haya creado la acción de cumplimiento como un instrumento paralelo a los medios judiciales ordinarios; por ello la causal señalada, le imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario. En el evento consagrado como excepción, la norma habilita al Juez de la acción de cumplimiento para que, pese a la existencia de un instrumento judicial, se pronuncie de fondo en relación con la solicitud, pero siempre y cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio..."

4.2 Norma que se considera incumplida.

Se imputa a la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES-SAE, haber incumplido lo dispuesto en el **artículo 22 de la ley 1558 de 2012**, el cual a la letra establece:

"ARTÍCULO 22. Los bienes inmuebles con vocación turística incautados o que les fuere extinguido el dominio debido a su vinculación con procesos por delitos de narcotráfico, enriquecimiento ilícito, testaferrato y conexos, y los que fueron de

⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 1 de noviembre de 2012, exp. 76001-23-31-000-2012-00499-01 (ACU). MP. Dr. ALBERTO YEPES BARREIRO. Esta misma posición fue reiterada en sentencia del 27 de marzo de 2014, proferida por el mismo ponente dentro del proceso con radicado 25000-23-41-000-2013-00444-01 (ACU).



propiedad de la antigua Corporación Nacional de Turismo, hoy del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, serán administrados o enajenados por el Fondo Nacional de Turismo o la entidad pública que este contrate. Para efectos de la administración y enajenación de los bienes, el Fondo o la entidad administradora, se regirá por las normas del derecho privado. Los recursos de su explotación estarán destinados a la administración, mantenimiento y mejoramiento de estos bienes y el remanente a lo que dispongan las leyes vigentes."

5. Caso Concreto

5.1. Hechos relevantes probados.

- Obra en el expediente copia de la petición realizada el día 26 de agosto de 2018, por el doctor Hernando Osorio Giammaria a la SAE S.A.S., solicitando la entrega inmediata del bien inmueble registrado bajo Folio de Matricula Inmobiliaria No. 060-21024 al Fondo Nacional de Turismo. (fls. 8-11)
- Obra en el expediente respuesta del derecho petición No. 66454, manifestando la imposibilidad de la SAE S.A.S., de dar información sobre la Sociedad INMPO S.A., porque el peticionario carece de autorización por parte de la Fiscalía General de la Nación. (fl.12).

5.2.- Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico.

En el sub examine, la actora solicita el cumplimiento del artículo 22 de la ley 1558 de 2012, y con ello que la administración de la sociedad INMPO S.A., que se encuentra incautada, pase al Fondo Nacional de Turismo FONTUR, debido a que la sociedad incautada tiene como objeto principal el desarrollo del negocio hotelero y turístico en todas sus formas.

A su turno la accionada señala que no es procedente dar cumplimiento al artículo 22 de la ley 1558 de 2012, debido a que la norma especial que regula la extinción de dominio es la ley 1708 de 2014, modificada por la ley 1849 de 2017; razón por la cual es la sociedad de activo especiales la que debe administrar a la sociedad INMPO S.A.

En este contexto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuestos, así como los hechos probado; previas las siguientes consideraciones.



Ciertamente, el artículo 22 de la ley 1558 de 2012, señala que los bienes con vocación turística incautados o que les fuere extinguido el dominio serán administrados por el Fondo Nacional de Turismo; a su turno, la ley 1708 de 2014, modificada por la ley 1849 de 2017 en sus artículos 87 y siguientes, le asigna a la Sociedad de Activos Especiales SAS, la administración de bienes incautados o que han sido objeto de extinción de dominio, sin distinguir la destinación o la actividad a que se encuentren afectados dichos bienes, presentándose a juicio de la Sala una aparente antinomia normativa, cuyo estudio, no es del caso abordar en este momento.

Por otro lado, es preciso aclarar, que la ley 1708 de 2014, constituye el Código de Extinción de Dominio, la cual contempla una serie de trámites, procedimientos y herramientas procesales para el adelantamiento de dichos proceso, garantizando el debido proceso y derecho de defensa de los sujetos procesales involucrados.

Así, el artículo 59 dicha ley, consagra los recursos procedentes contra las decisiones que se tomen dentro de dichos trámites, señalando que procede los de reposición, apelación y queja, igualmente contempla la nulidad (artículo 82 ejusdem) como instrumento para preservar la legalidad de la actuación procesal.

En este orden, la Fiscalía 31 Especializada, dentro del proceso de extinción de dominio, como medida cautelar, incautó la sociedad INMPO S.A., entregando la administración a la Sociedad de Activos Especiales SAS. Este procedimiento está contemplado en los artículo 87 y siguientes de la pluricitada ley 1708 de 2014. En ese sentido, si existía inconformidad frente a la decisión tomada por el ente investigador, el sujeto procesal legitimado, debió acudir a los mecanismos ordinarios previstos en la ley para buscar su revocatoria o modificación según el caso. De tal manera que no haber hecho uso de dichos mecanismos torna improcedente la acción, máxime existiendo una decisión judicial, la cual no podría ser desconocida por el juez de cumplimiento.

Como se precisó en el marco normativo y jurisprudencial, la acción de cumplimiento tiene carácter subsidiario y residual, y ello es así, porque dicho mecanismo no puede desplazar los instrumentos judiciales ordinarios ni al juez natural para la solución de determinados controversias, no fue consagrada como mecanismo paralelo a los ordinarios existentes.



Así las cosas, reitera la Sala, la discusión sobre la norma aplicable en la medida cautelar decretada por la Fiscalía, debe plantearse es ante la autoridad competente, conforme a las competencias establecidas en la ley procesal penal y en especial en la ley 1708 de 2014.

Aunado a lo anterior, la accionante no acredita la configuración de un perjuicio grave e inminente que haga excepcionalmente procedente la acción.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. FALLA

PRIMERO: RECHAZAR por improcedente la acción incoada contra la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES- SAE S.A.S., para obtener el cumplimiento del artículo 22 de la ley 1550 de 2012; por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

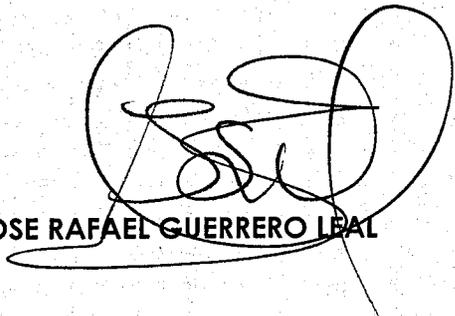
SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, téngase por terminado el proceso y archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL