



13-001-33-33-010-2017-00301-01

Cartagena de Indias D. T. y C, veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Y LAS PARTES

Acción:	ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO (IMPUGNACIÓN)
Radicado:	13-001-33-33-010-2017-00301-01
Demandante:	CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S.
Demandado:	DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Tema:	Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos.
Magistrado Ponente:	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala, a resolver la impugnación presentada por la parte accionante, contra la sentencia de acción de cumplimiento de fecha 29 de enero de 2018¹, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, en la cual se declaró improcedente la acción de cumplimiento interpuesta por la CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S., contra el DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS.

II.- ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Pretensiones.

La accionante a través de la presente acción constitucional pretende lo siguiente:

- Que se declare que la ALCALDÍA DE CARTAGENA – DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, han incumplido de manera tajante, reiterada y sistemática con las previsiones contenidas en el

¹ Fol. 77 - Cuaderno de primera instancia.



13-001-33-33-010-2017-00301-01

artículo 36 de la Ley 1682 de 2013, lo cual se traduce en un incumplimiento de sus deberes legales.

- Que se ordene a la ALCALCÍA DE CARTAGENA – DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, que en un término no mayor a diez días proceda a realizar la cesión o aporte a favor de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA del predio identificado con el F.M.I. 060-272001, el cual fue adquirido el DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, mediante expropiación por vía administrativa efectuada a la EMPRESA DE DESARROLLO LOS MORROS SUCURSAL COLOMBIA, según consta en Resolución No. 2908 del 27 de diciembre de 2007 expedido por el Distrito.
- Que se oficie y compulse copias a la Procuraduría General de la Nación para que inicie las investigaciones correspondientes, tendientes a establecer la responsabilidad, por falta grave, de los funcionarios de la ALCADÍA DE CARTAGENA – DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, como consecuencia de la omisión de un deber legal a lo ordenado en el artículo 36 de la Ley 1682 de 2013.

2. Hechos

Las pretensiones mencionadas, se fundamentan en el siguiente resumen de hechos:

Expone la parte accionante los fundamentos de la acción de cumplimiento instaurada, los cuales se resumen así:

"3.1. La CONCESEIÓN COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S., suscribió contrato de concesión APP No. 004 del 10 septiembre de 2014 con la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUTURA – ANI, cuyo objeto es la financiación, elaboración de estudios y diseños definitivos, gestión ambiental, gestión predial, gestión social, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento del corredor Proyecto Cartagena – Barranquilla y Circunvalar de la Prosperidad.

3.2. La ANI, dentro del numeral 3.5 de la parte especial del contrato anteriormente referenciado, hace entrega formal de la Concesión Costera de la Infraestructura Vial ruta 90A 01 ubicada entre los PR 0+000 al PR7+500, que es objeto de rediseño y construcción del Proyecto Vial Cartagena – Barranquilla y Circunvalar de la Prosperidad, ejecutado dentro del contrato de la referencia.





13-001-33-33-010-2017-00301-01

3.3. En la actualidad, la Concesión Costera ostenta la calidad de administradora de los predios entregados, a partir de la suscripción del Acta de entrega mencionada, la cual igualmente, faculta a la sociedad para emprender todas las actividades de saneamiento, acciones policivas, civiles, administrativas o las que correspondan y se requieran en virtud de asentamientos u ocupaciones temporales actuales o futuras de personas y/o cosas en los inmuebles de uso público objeto del acto administrativo, como es el caso que nos ocupa, así como la ejecución de las actividades inherentes al mantenimiento, conservación y vigilancia de los inmuebles durante toda la vigencia del Contrato de Concesión.

3.4. Mediante Resolución No. 308 de 2014 emitida por el Ministerio de Transporte – Agencia Nacional de Infraestructura, el proyecto Corredor Vial Cartagena – Barranquilla y la Circunvalar de la Prosperidad de Barranquilla, objeto del Contrato de Concesión, fue declarado de utilidad pública e interés social.

3.5. La parte demandada, mediante acta de fecha 29 de abril de 2016, otorgó el permiso de intervención irrevocable del predio mencionado, a fin de que la Concesión iniciara el proyecto.

3.6. Ante la solicitud efectuada por la Concesión Costera el 24 de octubre de 2016, la Alcaldía se pronunció mediante oficio EXT-AMC-16-0070831, radicado R-1070 del 19 de diciembre de 2016, indicando que, a su juicio, el permiso de intervención suscrito mediante acta de fecha 29 de abril de 2016, entre el Distrito y la Concesión sobre el mencionado predio es suficiente para que desarrollen los trabajos para la ejecución de la obra.

3.7. Posteriormente, mediante oficio AMC-OFI-0134759-2016 del 30 de diciembre de 2016, radicado R-1-CG-2017 con fecha 2 de enero del año que discurre (2017), la cual se adjunta como prueba documental, la Alcaldía manifiesta su decisión de no acceder a las Cesiones solicitadas de conformidad con la Ley 1682 de 2013, en su artículo 36, bajo el argumento de que dichas zonas de terreno corresponden a espacio público por lo cual tiene como característica la inalienabilidad, además de que indican que no es posible variar la naturaleza de dichas zonas.

3.8. La Agencia Nacional de Infraestructura, mediante Comunicación ANI-2017-604-015399-1 del 22 de mayo de 2017 radicación alcaldía EXT-AMC-17-0038494 de 1 de junio de este mismo año, precisó a esa Alcaldía, así como a la Oficina Jurídica y a Apoyo Logístico de la misma, que se trata de un requerimiento parcial de dichos inmuebles y que cuando se trata de bienes de propiedad de los entes territoriales, que ingresaron a su haber como bienes de uso público, la transferencia de ellos a la entidad no cambia su connotación, dado que continúa siendo de uso público (imprescriptibles, inembargables e inalienables, solo que ahora quedan afectos al corredor vial de orden nacional, que más adelante terminada la Concesión, pasará a la administración, mantenimiento y operación del INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS, ente rector en esta materia; ello para indicar, que se requiere la cesión a título gratuito de dichas áreas, bien sea mediante escritura pública o acto administrativo sujeto a registro.

3.9. Mediante oficio AMC-OFI-0110243-2017 de fecha 11 de octubre del año que discurre, radicado en nuestras oficinas bajo el radicado R-873 del 12 de este mismo mes y año, la Oficina de Logística de la Alcaldía ha reiterado que existe imposibilidad jurídica de ceder dichos bienes a favor de la ANI con base en el artículo 36 de la Ley 1682 de 2013".

3. Admisión y notificación



13-001-33-33-010-2017-00301-01

La acción de cumplimiento de la referencia, se presentó el día 30 de noviembre de 2017, correspondiéndole su reparto al Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, tal y como consta en el folio 45 del cuaderno de primera instancia; mediante providencia de fecha 07 de diciembre de 2017², se procedió a admitir la acción instaurada, con el objeto de que se dé cumplimiento de lo establecido en el artículo 36 de la Ley 1682 de 2013, y que como consecuencia se ordene al ente territorial realizar la cesión o aporte a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura, del predio identificado con el folio de matrícula No. 060-272001, el cual fue adquirido por el Distrito mediante expropiación efectuada a la Empresa de Desarrollo los Morros Sucursal Colombia, y se resolvió notificar personalmente copia de la demanda, sus anexos y del respectivo auto admisorio, en los términos del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, a: el Doctor SERGIO LONDOÑO ZUREK en su condición de Alcalde del Distrito de Cartagena de Indias, a quien se le solicitó que en el término de tres (3) días, rindiera un informe amplio y detallado sobre los hechos fundamento de la solicitud de cumplimiento, aportando las pruebas que pretendiera hacer valer y a la parte actora.

3.2. Contestación

3.2.1. Distrito turístico y cultural de Cartagena de Indias, Bolívar. (Folios 53-57)

El DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, a través de apoderada judicial, en escrito radicado el 23 de diciembre de 2017, acepta como ciertos los hechos de la demanda; sin embargo, rechaza las pretensiones deprecadas.

Afirma, que el objeto de la presente acción, está encaminada a que el ente enjuiciado cumpla lo ordenado por el artículo 36 de la Ley 1682 de 2013, y en tal sentido proceda a efectuar la cesión o aporte a favor de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA de los predios identificados con los folios de matrícula inmobiliaria No. 060-267094, 060-266915, 060-266919 y 060-272001, los cuales responden a las características de bienes de uso público y cuya titularidad reposa en cabeza del Distrito.

² Folio 47



13-001-33-33-010-2017-00301-01

Señala que a través de diversos pronunciamientos, como lo son los oficios; EXT-AMC-16-0070831, AMC-OFI-0134759-2016 y AMC-OFI-0110243-2017, la Oficina de Apoyo Logístico y la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía de Cartagena de Indias, fijaron su posición frente a lo pretendido por la parte accionante, razón por la cual la representante judicial del ente territorial, se apoyó en las razones argüidas por dichas dependencias para estructurar su defensa. En síntesis, advierte que los terrenos en cuestión, por su naturaleza de bienes de uso público, son inalienables; es decir, están fuera del comercio jurídico e integran lo que se denomina el Patrimonio Público.

Dicha calidad impide que sobre ellos pueda celebrarse acto jurídico alguno, por lo que esta afirma; *"ni siquiera una cesión, ya que con ello se estaría transfiriendo el dominio del inmueble, lo cual está prohibido por la constitución, por lo que no es procedente la cesión de dichos predios a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI"*

En este orden, fundándose en el principio de primacía constitucional, previsto por el artículo 4 de la Constitución Política, el Distrito sugiere que en el caso en concreto, opera una primacía del artículo 63 Superior frente a lo estipulado por el artículo 36 de la Ley 1682 de 2013, cuyo cumplimiento se reclama, lo que deviene en una *"imposibilidad jurídica de cesión de los bienes en mención dada su condición de bien de uso público"*.

Así las cosas, aclara que pese a lo anterior, desde la administración pasada fueron suscritas las *"actas de Permiso de Intervención Voluntaria y constancia de Entrega Real y Material Anticipada a favor de la Concesión Costera"*, permitiéndole así a la accionante ejecutar las obras sin mediar obstáculo alguno.

Finalmente, con fundamento en lo expuesto, señala que acorde con lo previsto por el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, la presente acción se torna improcedente por incumplir el requisito de la subsidiariedad.

4. Sentencia de primera instancia (Folios 77-83)

El 29 de enero de 2018, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, profirió sentencia dentro de la Acción de Cumplimiento de Normas con Fuerza Material de Ley o de Actos Administrativos, mediante la cual denegó las pretensiones de la acción de cumplimiento instaurada por la



13-001-33-33-010-2017-00301-01

CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA-BARRANQUILLA S.A.S.; afirmando sus criterios así:

"para el Despacho se pone de manifiesto que con el fin de ejecutar las obras que el proyecto vial Cartagena – Barranquilla y la Circunvalar Barranquilla demanda, se ha producido la entrega material anticipada del inmueble multicitado a la concesión costera desde el día 5 de abril de 2016. No obstante, en lo atinente a la transferencia o no de dominio al concesionario, habida cuenta de lo estipulado en el artículo 36 de la Ley 1682 de 2013; esta agencia considera, que subsiste una actuación administrativa pendiente de ser resuelta por el Distrito de Cartagena, en atención a que en el único oficio donde la administración tuvo la oportunidad de pronunciarse, no resuelve de manera definitiva este tópico, sino que da lugar a un trámite, mediante la consulta respectiva al Departamento de Valorización y al Consejo de Estado, el cual habrá de culminar con una decisión definitiva frente al punto.

Como se dijo en líneas atrás, si bien en dos de los oficios allegados a los autos, la entidad territorial descarta la solicitud de transferencia de dominio en lo concerniente a tres predios, esa posición categórica no es la que asume frente al inmueble identificado con el F.M.I. 060-272001, toda vez que dentro del Oficio AMC-OFI-0110243-2017 de 11 de octubre de 2017³, la entidad opta por dejar un trámite abierto, supeditado a las resultas de las consultas previas que hará, para luego de ello culminar en una decisión, donde se pronuncie sobre la cesión del predio o no a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura. En ese sentido, advierte el Despacho que hasta tanto no culmine la actuación administrativa desplegada por el ente territorial, dirigida a determinar la viabilidad de la cesión del área de terreno en disputa, no puede concluirse que exista un incumplimiento por parte del DISTRITO DE CARTAGENA, a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 1682 de 2013, sobre todo porque el dispositivo en comento, también prevé que si hay lugar a la cesión del predio de propiedad de la entidad pública que se requiere para el desarrollo del proyecto de infraestructura vial, es necesario definir si la cesión de aquel se hará a título oneroso o como aporte de la respectiva entidad propietaria al proyecto de infraestructura de transporte.

Por consiguiente, una vez exista un pronunciamiento de fondo al culminar el trámite administrativo, si este es contrario a los intereses de la Concesión Costera, ella contaría "...con otro medio judicial para controvertirla, dado que por su condición de acto administrativo, la misma puede ser demandada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio" de los medios de control consagrados en el código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para que sea el Juez natural, quien analice la actuación administrativa desplegada".

5. Impugnación de la sentencia (Folios 86-89)

Mediante escrito presentado el día 05 de febrero de 2018, la sociedad concesionaria, actuando través de apoderado judicial, interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia de fecha 29 de enero de 2018, argumentando que;

³ Fol. 33-34 del expediente.



13-001-33-33-010-2017-00301-01

"para efectos de la presente impugnación, lo primero que debemos manifestar es que la tesis asumida por el Despacho, en el sentido de negar las pretensiones del accionante respecto del predio identificado con el consecutivo CCB UF2-003A-D, identificado con el F.M.I. 060-272001, a fin de que el Distrito dé cumplimiento al artículo 36 de la Ley 1682 de 2013, consideramos que luego de las reiteradas solicitudes efectuadas a la Alcaldía Mayor, en la que finalmente a través del oficio AMC-OFI-0110243-2017 del 11 de octubre decide no acceder a la cesión del predio, pero efectuar una consulta a una dependencia Distrital, como lo es la Oficina de Valorización Distrital, resulta improcedente, por cuanto:

1- Independientemente del oficio antes mencionado, la comunicación D-958 del 1 de noviembre de 2017 fue enviada a la parte accionada para constituir en renuencia a dicha autoridad Distrital y de esta manera agotar el requisito de procedibilidad que exige la Ley para este caso, la cual no fue contestada en la oportunidad debida.

Como máximo órgano administrativo, conociendo los efectos de dicho procedimiento, el Distrito desconoció, de manera flagrante y ostensible, la respuesta que como Estado le debió haber dado a la Concesión, para que ahora en vía judicial se justifique el actuar de la entidad la cual, con su comportamiento lo único que hace es dilatar el asunto e impedir que la Concesión acuda al juez contencioso administrativo para exigir el cumplimiento en su deber y una obligación legal.

Así, se insiste que lo que hizo el Distrito fue dar una respuesta dilatoria con una comunicación directamente a la D-958 con al que se dio cumplimiento al artículo 8 de la Ley 393 de 1997 (...)

2- Si en gracia de discusión se aceptara que por el hecho de consultar a la Oficina de Valorización sobre la información de la afectación del predio objeto de cesión, de acuerdo a los fines de la expropiación por utilidad pública, el Distrito podría legamente tomar la decisión de ceder el predio o no, tampoco resulta lógico ni jurídicamente viable, pues la titularidad del mismo subsiste en cabeza de la parte accionada e independientemente de los datos que iba a obtener de dicha dependencia, no puede negar ni desconocer con la supuesta información que le suministrara esta, que no ostenta la titularidad sobre dicho bien, cuando quien se encuentra inscrito como titularidad del derecho de dominio ante la Oficina de Instrumentos Públicos no es el Departamento Administrativo de Valorización Distrital, sino el mismo D.T. y C. de Cartagena.

3- El Distrito no aportó prueba alguna de haber efectuado efectivamente dicha consulta a la Oficina de Valorización. Es más, ni siquiera hace mención a dicho hecho en la contestación de la demanda, ni lo alega como fundamento para que se denieguen las pretensiones de la actuación que nos ocupa.

Luego no se entiende, como el juzgado, cuando pudo haber pedido un informe según las voces del artículo 17 de la Ley 393 de 1997, expediente o documentación donde constara dicho antecedente, no lo hizo, por lo que para desvirtuar dicha aseveración que hace el aquo, así se solicitará en la segunda instancia, a fin de que ordene al Distrito aportar la comunicación por medio de la cual se hace la consulta a la Oficina de Valorización a fin de que se suministre la información sobre la afectación del predio



13-001-33-33-010-2017-00301-01

CCB UF2-003A-D identificado con F.M.I. 060-272001; si a bien lo considera el Superior Jerárquico Constitucional.

(...)"

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer de la impugnación propuesta por la parte accionante, por tratarse de un fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena.

El artículo 3° de la Ley 393 de 1997, enseña que la apelación de los fallos de acciones de cumplimiento será conocida por el superior jerárquico del Juez de primera instancia, siendo esta Corporación el superior de los Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena.

2. Problema jurídico

En el *sub examine*, considera la Sala necesario resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿En el sub judice la acción de cumplimiento es procedente para lograr la cesión de bienes inmuebles de que trata el artículo 36 de la Ley 1682 de 2013?

Si la respuesta al anterior interrogante es afirmativa, corresponderá revocar la sentencia impugnada y determinar si la entidad accionada está incumpliendo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 1682 de 2013, en caso contrario deberá ser confirmada.

3. Tesis de la Sala

La Sala confirmará la sentencia impugnada, al considerar que en el sub examine la acción de cumplimiento no es procedente, por no cumplir con el requisito de la subsidiariedad.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.



13-001-33-33-010-2017-00301-01

4. Generalidades y naturaleza jurídica de la Acción de Cumplimiento

Dentro de las acciones públicas establecidas en la Constitución de 1991, se encuentra la ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO, consagrada en su artículo 87⁴, que fuera desarrollada a través de la Ley 393 de 1997. Dicha acción, presenta unas características muy específicas, que la hacen restrictiva en su operancia y se encuentran consagradas en el art. 9º de la normatividad antes citada, así:

"Artículo 9º.- Improcedibilidad. La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.

Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante. (Inciso 2 declarado EXEQUIBLE, excepto la expresión "la norma o" que se declara INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional en sentencia C-193 de 1998

Parágrafo.- La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos. Subrayado Declarado exequible mediante Sentencia C-157 de 1998."

Por lo que puede concluirse que la acción de cumplimiento, al igual que la acción de tutela, es un mecanismo subsidiario y residual, que solo procede cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, para conseguir que la autoridad cumpla con el deber omitido y así preservar el orden jurídico.

Sobre ese carácter residual y subsidiario que también impregna este tipo de acciones, el Consejo de Estado⁵, ha sostenido:

"Es de precisar, que esta acción constitucional tiene un objeto particular, no fue instituida para garantizar la ejecución de leyes cuyos mandatos sean generales o abstractos, sino lograr que, frente a deberes omitidos por la administración y que se deriven de un mandato claramente determinado, se ordene su cumplimiento.

⁴ "Toda persona podrá 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".

⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 15 de septiembre de 2011, Expediente 2005-02856-01ACU, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreira



13-001-33-33-010-2017-00301-01

Sobre el particular la Corte Constitucional ha señalado:

"La acción de cumplimiento está encaminada a la ejecución de deberes que emanan de un mandato, contenido en la ley o en un acto administrativo, imperativo, inobjetable y expreso. Así como el objeto de la acción de cumplimiento no es el reconocimiento de derechos particulares en disputa, tampoco lo es el cumplimiento general de las leyes y actos administrativos. Dicha acción no consagra un derecho a la ejecución general e indiscriminada de todas las normas de rango inferior a la Constitución ni un derecho abstracto al cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico. Su objeto fue especificado por el propio constituyente: asegurar el "cumplimiento de un deber omitido" contenido en "una ley o acto administrativo" que la autoridad competente se niega a ejecutar."⁶

Bajo este entendido se justifica el carácter subsidiario que el artículo 9 de la Ley 393 de 1997 le dio a la acción de cumplimiento y según el cual "(...) Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante (...)."

La Corte Constitucional en torno al tema precisó:

"Ello es así, si se tiene en cuenta que, lo que buscó el Constituyente era hacer efectivos ciertos actos jurídicos emanados del legislador o de la administración para los cuales el ordenamiento jurídico no había creado un instrumento procesal directo y efectivo para lograr su cumplimiento, de lo cual se desprende que su intención no fue la de suprimir de manera absoluta todos los instrumentos establecidos para el efectivo cumplimiento del acto administrativo (...) ante las autoridades competentes, para buscar el mismo propósito, es decir, la protección de los derechos individuales de las personas."⁷

Esta Sección en sentencia ACU-1756 de 2004 señaló:

"La causal de improcedencia en comento imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario; es decir, su ejercicio no puede suplir las acciones, recursos procedimientos y trámites idóneos y eficaces legalmente preestablecidos, para lograr que el asunto se tramite con prelación sobre cualquier otro, como lo dispone el artículo 11 de la Ley 393 de 1997."

No es, por lo tanto, la acción de cumplimiento el medio a través del cual sea posible controvertir todo tipo de discrepancias sobre las actuaciones u omisiones de las autoridades administrativas, bajo el argumento del incumplimiento de alguna

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-1194 de 2001 M.P. Manuel Jose Cepeda Espinoza.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-193 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.



13-001-33-33-010-2017-00301-01

disposición legal o acto administrativo. Se requiere que sea latente la omisión de cumplir un mandato que tenga carácter concreto y específico, pues de lo contrario se estaría desplazando los mecanismos judiciales ordinarios." (Negrillas fuera del texto)

La anterior posición que fue reiterada recientemente, cuando esa Corporación⁸ manifestó:

"En efecto, el artículo 9 de la Ley 393 de 1997 establece que la acción de cumplimiento no procede"(...) cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo (...)", excepto"(...) que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante".

La razón de ser de esta causal de improcedencia es garantizar que la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido como propio 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.

En este caso, el incumplimiento de las normas invocadas en la demanda se concretó en un acto administrativo que negó a la accionante el derecho que ella considera tiene de ser habilitada para prestar el servicio público de transporte terrestre automotor especial; acto administrativo que goza de la presunción de legalidad y que sólo puede ser desvirtuada a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, o revocada por la misma autoridad a través de los recursos por la vía gubernativa. Por ello, la acción de cumplimiento es improcedente en la medida en que no es el instrumento adecuado para establecer, definir o declarar un derecho subjetivo que está en discusión." (Negrillas fuera del texto)

Conforme a la posición jurisprudencial traída a colación, tenemos que la acción de cumplimiento si bien es cierto persigue el cumplimiento de los deberes omitidos por parte de la autoridad, también lo es que no fue instituida para desconocer los mecanismos ordinarios existentes para conseguir los mismos fines, pues se trata de una mecanismo residual y subsidiario.

⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 21 de junio de 2012, expediente 2011-00520-01 (ACUA) C.P Dr. Alberto Yepes Barreiro





13-001-33-33-010-2017-00301-01

5. Marco normativo y jurisprudencial

5.1. Procedencia de la acción de cumplimiento

Teniendo en cuenta 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 2º 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 en cumplimiento de sus funciones públicas.

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.

Del contenido de la Ley 393 de 1997, se desprende que para la procedencia y prosperidad de la acción de cumplimiento se deben cumplir los siguientes requisitos mínimos⁹:

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. 1º)

ii) **Que el mandato sea imperativo e inobjetable** y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento (Arts. 5º y 6º).

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

⁹ Consejo de Estado, sección Quinta, sentencia del 12 de mayo de 2016, expediente 25000-23-41000-2016-00207-01 (ACU) MP Dr. ALBERTO YEPES BARREIRO.



13-001-33-33-010-2017-00301-01

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 el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace procedente la acción. También son causales de improcedibilidad pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º).

Conforme al inciso segundo del artículo 9 de la ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento tiene un carácter subsidiario o residual, lo que significa que solo procede cuando el interesado carezca de otro mecanismo o instrumento judicial para lograr la materialización del deber jurídico omitido. Sin embargo a pesar de la existencia de otro instrumento legal para lograr el cumplimiento de la norma jurídica respectiva, la acción de cumplimiento es procedente excepcionalmente, cuando fuere necesario para evitar la causación de un perjuicio grave e inminente a quien ejerce la acción, perjuicio que debe ser acreditado por el accionante.

6. Caso concreto

6.1. Hechos relevantes probados

Se encuentra probado dentro del proceso que:

-La Agencia Nacional de Infraestructura – ANI-, solicitó al Distrito de Cartagena la cesión como aporte al proyecto de infraestructura de transporte, de 4 lotes identificados con las matriculas inmobiliarias 060-267084, 060-266915, 060-262919 y 060-272001, para el desarrollo del proyecto vial corredor Cartagena-barranquilla y circunvalar de la prosperidad. En aplicación del artículo 36 de la ley 1682 de 2013. (Folios 35-38).

-El Distrito de Cartagena, mediante oficio EXT-AMC-16-0070831, negó la cesión solicitada por la ANI (folio 32).





13-001-33-33-010-2017-00301-01

-El Distrito de Cartagena, nuevamente, mediante oficio AMC-OFI-0134759-2016 del 30 de diciembre de 2016, reiteró la negativa de acceder a la cesión solicitada por la ANI (Folio 27-28).

-El Distrito de Cartagena, mediante oficio AMC-OFI-0110243-2017 del 11 de octubre de 2017, reiteró su decisión de negar la cesión solicitada por la ANI (Folio 33-34).

7. Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico.

Procede la Sala a resolver el problema jurídico, de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

La concesión costera Cartagena barranquilla S.A.S. como delegada de la ANI, solicitó al Distrito de Cartagena la cesión como aporte al proyecto de infraestructura de transporte, de 4 lotes identificados con las matriculas inmobiliarias 060-267084, 060-266915, 060-262919 y 060-272001, para el desarrollo del proyecto vial corredor Cartagena-barranquilla y circunvalar de la prosperidad. En aplicación del artículo 36 de la ley 1682 de 2013. El Distrito de Cartagena, a través de tres (3) oficios emitidos en fechas diferentes (EXT-AMC-16-0070831, AMC-OFI-0134759-2016 y AMC-OFI-0110243-2017.- folios 32, 27-28 y 33-34) , negó la cesión solicitada, con el argumento que la misma no es procedente dada la naturaleza y destinación de dichos inmuebles, fundándose en la ley 388 de 1997 y el artículo 63 constitucional, los cuales a su juicio prevalecen sobre el artículo 36 de la ley 1682 de 2013, norma cuyo cumplimiento se persigue con la presente acción.

El accionante en las pretensiones de la demanda, deprecia que se ordene al ente accionado dar cumplimiento al pluricitado artículo 36 de la ley 1682 de 2013, y en consecuencia se ordene al Distrito de Cartagena, acceder a la cesión solicitada del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 060-272001, para los fines arriba indicado.

En primer lugar, precisa la Sala, que frente a las solicitudes de la ANI formuladas al Distrito de Cartagena, para el cumplimiento del artículo 36 de la ley 1682, dicho ente territorial, se ha pronunciado de manera expresa, a través de sendos oficios relacionados en el acápite de hechos probados de la presente providencia; respuestas que constituyen verdaderos actos administrativos de carácter particular, al contener una manifestación de voluntad de la administración que produce un efecto jurídico, el cual se concreta en la negativa de transferencia del derecho de dominio.



13-001-33-33-010-2017-00301-01

En este orden, si la ANI considera que dichos actos son contrarios al ordenamiento jurídico y/o afectan sus derechos, debe enjuiciarlos a través de los medios de control contemplados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos Administrativo.

En este sentido, para la Sala, la decisión que adopte el juez contencioso en el juicio de legalidad sobre las decisiones tomadas por la entidad accionada, conducirán también al cumplimiento del artículo 36 de la ley 1682 de 2013, si encuentra prospera las pretensiones de la demanda de legalidad.

En este contexto, esta magistratura, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencia expuesto, así como los hechos probados, considera improcedente la acción en estudio, por no cumplir el requisito de la subsidiariedad, teniendo en cuenta, que existe otro instrumento judicial para lograr el cumplimiento del pluricitado artículo 36 de la ley 1682 de 2013, sin que la accionante haya acreditado la ocurrencia de un perjuicio grave e inminente que hiciera excepcionalmente procedente la presente acción.

Por otro lado, la entidad accionada, al negar la cesión solicitada, ha fincado dicha negativa en que la misma no es procedente dada la naturaleza y destinación de dichos inmuebles, fundándose en la ley 388 de 1997 y el artículo 63 constitucional, los cuales a su juicio prevalecen sobre el artículo 36 de la ley 1682 de 2013, norma cuyo cumplimiento se persigue con la presente acción; lo anterior, le resta el carácter imperativo e inobjetable que en el sub judice debe tener el artículo 36 pluricitado, para que sean procedente frente a el, la presente acción; pues el carácter imperativo de la norma, supone que esta contenga una orden o imposición y que sea inobjetable significa que no puede recibir argumentos opuestos.

En este orden al plantearse un posible conflicto de dicha norma con el artículo 63 constitucional y con la ley 388 de 1997, se diluye el carácter imperativo e inobjetable de la precitada norma, lo que hace impróspera las pretensiones. Aunado a lo anterior, existe también discusión sobre el uso del suelo, respecto del área solicitada en cesión.

Colofón.

Por todo lo anterior, la Sala arrima a las siguientes conclusiones.
En el sub judice la acción se torna improcedente, por:



13-001-33-33-010-2017-00301-01

-No cumplir con el requisito de subsidiariedad, pues al existir decisiones negativas de la accionada (EXT-AMC-16-0070831, AMC-OFI-0134759-2016 y AMC-OFI-0110243-2017.- folios 32, 27-28 y 33-34) frente a las peticiones de cumplimiento del artículo 36 de la ley 1682 d 2013, lo procedente es acudir a otros medios judiciales. Precisando que la accionante no ha acreditado encontrarse expuesta a unl inminente peligro que le ocasione un perjuicio irremediable.

- El argumento de la accionada en el sentido de que la cesión deprecada viola el artículo 63 constitucional y la ley 388 de 1997; así como lo relativo al uso del suelo, conlleva a que para el sub examine, el artículo 36 de la ley 1682 de 2013, no contenga un mandato imperativo e inobjetable que haga procedente la acción de cumplimiento.

Por otro lado, frente a la solicitud de pruebas, el Magistrado sustanciador no accedió a decretar las pruebas solicitadas en el escrito de impugnación, por la parte demandante, debido a que en desarrollo a los principios de economía, celeridad y eficacia (artículo 2do de la Ley 393 de la ley 1997), las oportunidades probatorias en este tipo de procesos son muy restringidas, así para el demandante, dicha oportunidad se limita a la demanda y para el demandante, dentro de los 3 días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda, tal como se desprende del artículo 13 de la ley 393 de 1997.

Finalmente, por las razones anteriormente expuestas, la Sala confirmará el fallo impugnado de fecha 29 de enero de 2018, proferido por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio del cual negó por improcedente la acción de cumplimiento en estudio.

Con fundamento en los razonamientos fácticos y constitucionales, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.



13-001-33-33-010-2017-00301-01

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de enero de 2018 por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual negó por improcedente la acción de cumplimiento interpuesta por CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S., contra el DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS.

SEGUNDO: DENEGAR las pruebas solicitadas en segunda instancia por la parte accionante, de conformidad con las razones expuestas.

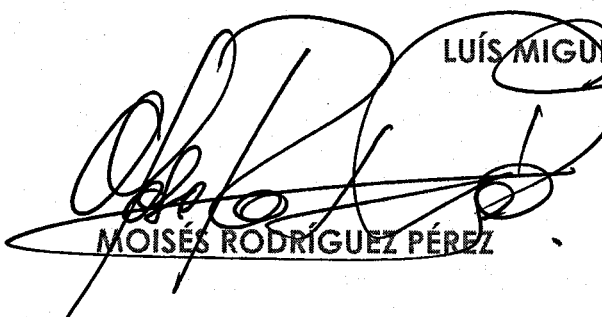
TERCERO: COMUNICAR la presente providencia al Juzgado de origen.

CUARTO: REMITIR el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

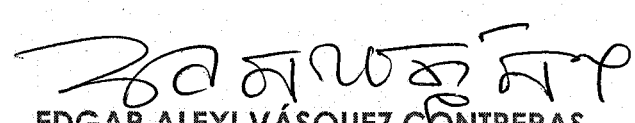
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta N° _____

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

~~CONFIDENTIAL~~