

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, catorce (14) de Octubre de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

REFERENCIA : EXP. No. 88-001-23-33-000-2014-00049-00
MEDIO DE CONTROL : CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL
DE LEY O DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
DEMANDANTE : DARIO ALONSO LONDOÑO MONSALVE
DEMANDADOS : DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA y OTROS

1. OBJETO DE LA PROVIDENCIA.-

Procede la Sala a resolver la demanda de CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA DE LEY O DE ACTOS ADMINISTRATIVOS instaurada por DARIO ALONSO LONDOÑO MONSALVE contra el DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, el MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, FONDO NACIONAL DE VIVIENDA y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE SAN ANDRÉS-CAJASAI, con base en los siguientes:

2. ANTECEDENTES

2.1 Hechos:

El accionante afirma que:

1. Mediante Resolución No. 1210 del 18 de diciembre de 2013, el Fondo Nacional de Vivienda asignó 170 subsidios familiares de vivienda urbana dentro de los cuales se encuentra él como beneficiario por la suma de \$11.783.200.
2. El Ministro de Vivienda y el Director Ejecutivo del Fondo Nacional de Vivienda, mediante carta de fecha febrero de 2014 le comunicaron la asignación del subsidio, y a pesar de que la vigencia es de seis (6) meses, no se ha dado inicio a la aplicación de los dineros subsidiados en las obras de mejoramiento de la vivienda.
3. En reiteradas peticiones ha solicitado información a la Gobernación del Departamento y a la Caja de Compensación Familiar de San Andres-Cajasai, sin obtener respuesta alguna distinta a que “esos auxilios si no se utilizan pronto, se perderían y serían devueltos a Bogotá”.

4. No se han elaborado ni firmado los contratos de las obras de mejoramiento de su vivienda urbana, tal como lo indica la carta de febrero de 2014.

2.2. Pretensiones del Accionante.

Con base en lo anotado, solicita el accionante:

“..Se sirva ordenar a las entidades demandadas GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA-BOLSA DE ESFUERZO TERRITORIAL PROYECTO LIVING ISLAND FOR ALL y al MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO y al FONDO NACIONAL DE VIVIENDA el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución No. 1210 del 18 de diciembre del 2013 respecto al pago del subsidio familiar de vivienda en cuantía de “11.783.200.00 como está ordenado en dicho Acto Administrativo.” (Sic).

2.3. Trámite de Instancia.

Por haber cumplido con los requisitos y formalidades previstos en la Ley 393 de 1997 y Ley 1437 de 2011, mediante auto de fecha 16 de septiembre de 2014, se procedió a admitir el presente medio de control, ordenando notificar a las entidades demandadas con el fin de que se pronunciaran respecto de los hechos de la demanda, y asimismo, se vinculó al presente trámite a la Caja de Compensación Familiar de San Andrés-CAJASAI (fls. 18-19 del expediente).

Se registra proyecto de fallo el nueve (9) de Octubre de dos mil catorce (2014) (fl. 108 del expediente).

2.4. Informes de los Accionados.

Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio-Fonvivienda:

El Ministerio de Vivienda , Ciudad y Territorio-Fondo Nacional de Vivienda, mediante escrito recibido el 19 de septiembre del año en curso y a través de apoderado judicial recorrió el traslado del presente medio de control indicando, que el acto administrativo cuyo cumplimiento se solicita, le asignó a la parte actora un subsidio de vivienda, que inclusive a la fecha se encuentra vigente de acuerdo al Sistema de Información del Programa de Subsidios de Vivienda que ejecuta el Fondo Nacional de Vivienda-FONVIVIENDA; y que dichos recursos se encuentran desembolsados en el Banco Agrario de Colombia desde el 30 de diciembre de 2013.

Agrega, que la entidad a la que representa no está dentro de las entidades renuentes a la cual el actor haya dirigido derechos de petición, lo que significa que adolece del requisito de procedibilidad de la constitución de renuencia de acuerdo al artículo 8° y 10° num 5° de la Ley 393 de 1997.

Finalmente manifiesta, que la acción es improcedente cuando se pretenda el cumplimiento de normas que establezcan gastos que para el presente caso, implica erogación de recursos presupuestales, de conformidad con el parágrafo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997.

Por lo anterior, solicita que se declare improcedente la acción o se deniegue las pretensiones de la demanda

Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio:

El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio en escrito recibido el 19 de septiembre de 2014 y a través de apoderado judicial dio contestación al presente medio de control manifestando, que la entidad encargada de todo lo relacionado con los subsidios familiares de vivienda es el Fondo Nacional de Vivienda-FONVIVIENDA, dado que de acuerdo con la normativa vigente (artículo 3 del Decreto 555 de 2003).

Menciona, que tal como se parecía en el resolución 1210 del 18 de diciembre de 2013, FONVIVIENDA le asignó a la parte actora un subsidio de vivienda, que actualmente se encuentra vigente conforme lo observado en el módulo de consulta del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, y que dichos recursos se encuentran desembolsados en el Banco Agrario de Colombia.

Alega, que la entidad que representa no está dentro de las renuentes a la cual se le haya dirigido derechos de petición, por lo cual, la demanda adolece del requisito de procedibilidad de la constitución de renuencia de acuerdo al artículo 8 y 10 numeral 5° de la Ley 393 de 1997.

Indica, que la acción es improcedente cuando se pretenda el cumplimiento de normas que establezcan gastos que para el presente caso, implica erogación de recursos presupuestales,

Por lo anterior, solicita que se declare improcedente o en su defecto se denieguen las pretensiones de la demanda.

Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina:

El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante escrito recibido el día 22 de septiembre del año en curso y por intermedio de su Jefe de la Oficina Asesora Jurídica recorrió el traslado de la presente acción señalando, que el subsidio no ha vencido y que los contratos para el mejoramiento de vivienda aun no se han suscrito, pero que ello obedece a razones de prórroga existentes con relación al subsidio y por sustracción de materia no se ha hecho el desembolso, por lo que no es viable contratar.

Indica, que esa dependencia no ha encontrado peticiones del accionante relativas a la entrega del subsidio y menos que se le haya dado la respuesta por el afirmada,

Por lo anterior y además ante la circunstancia de que el actor nunca acudió previamente al ente territorial a fin de obtener información, solicita no amparar el derecho esgrimido por parte del accionante.

Caja de Compensación Familiar de San Andrés y providencia Islas-CAJASAI:

CAJASAI a través de escrito radicado el 22 de septiembre de 2014 y por apoderado judicial dio contestación a la presente demanda en los siguientes términos:

Señala, que no obra en los archivos de la entidad petición laguna del accionante por medio de la cual haya solicitado el cumplimiento del deber administrativo, y que la suscripción de contratos de obra de mejoramiento de vivienda urbana no es de su competencia.

Manifiesta, que se opone a la pretensión de la presente acción, toda vez que CAJASAI no ha incurrido en incumplimiento de norma alguna respecto a la asignación del subsidio de vivienda del actor, y adicionalmente, por configurarse la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad.

Indica, que la presente acción es improcedente por cuanto el accionante no cumplió con el requisito de procedibilidad de aportar la prueba de la renuencia, además de ello, porque se persigue el cumplimiento de normas que implican una erogación de recursos.

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

3.1. Fundamentos Jurídicos.

La acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política, tiene como objeto hacer efectivo el derecho de que goza toda persona, de exigir tanto a las autoridades públicas como a particulares que cumplan funciones de tal índole, el cumplimiento de una norma con fuerza de ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones, la cual se encuentra renuente a cumplirlos.

A su vez, la Ley 393 de 1997¹, establece unos requisitos mínimos exigidos para que la acción de cumplimiento prospere, así como la Ley 1437 de 2011, tal como se sigue:

(i) El deber cuyo cumplimiento se solicita, se encuentre en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1°)

(ii) La acción se dirija contra la autoridad que le corresponda el cumplimiento de la norma con fuerza material de ley o el acto administrativo (Arts. 5° y 6°)

(iii) El actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber antes de instaurar la demanda (Art. 8° ley 393 de 1997 y num. 3° Art. 161 Ley 1437 de 2011)

(iv) Es de carácter subsidiario (Art. 9°)

¹ “Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política”.-

De esta forma, la acción de cumplimiento está instituida para brindarle al particular la oportunidad de exigir de las autoridades la realización del deber omitido, a través de una facultad radicada en cabeza de todos los individuos, que les permite procurar la verdadera vigencia y verificación de las leyes y actos administrativos, acatándose de esta forma uno de los más eficaces principios del Estado de Derecho, como es el de que el mandato de la ley o lo ordenado en un acto administrativo no puede dejarse a un simple deseo y tenga en cambio concreción en la realidad.

3.2 Caso en Concreto.

En el sub examine, el señor Darío Alonso Londoño Monsalve impetró el medio de control de la referencia contra el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y el Fondo de Vivienda del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, para que se dé cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. 1210 de diciembre 18 de 2013 respecto al pago del subsidio familiar de vivienda en cuantía de \$11.783.200; al presente trámite se vinculó a la Caja de Compensación Familiar de San Andrés y Providencia Islas-CAJASAI.

Por su parte, las entidades demandadas y la vinculada coinciden en afirmar que en el sub lite el actor no dio cumplimiento al requisito de procedibilidad, esto es la constitución de la renuencia de dichas autoridades.

En este orden, la Sala analizará si se cumplió o no con el mencionado requisito de procedibilidad, es decir, si se ha constituido la renuencia conforme a lo establecido en el artículo 8° de la Ley 393 de 1997 y num. 3° del artículo 161 del C.P.A.C.A.

Al revisar las pruebas, se observa, que si bien es cierto el actor manifiesta en su escrito de demanda que en reiteradas peticiones efectuó a la Gobernación Departamental y a la Caja de Compensación Familia de San Andrés solicitando información, no obtuvo respuesta alguna, no menos cierto es que en el expediente no existe soporte probatorio a través del cual el demandante demuestre que antes de acudir al medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, requirió a las demandadas el cumplimiento del deber administrativo que reclama.

Así las cosas, el señor Londoño Monsalve acudió directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sin cumplir con el requisito de procedibilidad respecto de haber constituido previamente en renuencia a las autoridades aquí demandadas.

Ahora bien, el requisito que se advierte puede ser obviado, cuando el cumplirlo puede generar al demandante un perjuicio grave e inminente; sin embargo, en el caso bajo estudio si bien el demandante alega que estaba a punto de expirar el plazo del subsidio y que por lo mismo se podía perder, el perjuicio propiamente dicho no fue alegado, y analizado el expediente, no se advierte la existencia del mismo.

Al respecto ha dicho el H. Consejo de Estado:

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

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

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

Así las cosas, para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido, puesto que la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado. Y, para demostrar la renuencia tácita es necesario estudiar el contenido de la petición de cumplimiento que previamente debió formular el demandante, pues, como se dijo, aquella define el objeto jurídico sobre el cual versará el procedimiento judicial para exigir el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos².³

Empero, aparte de lo anterior, la acción de cumplimiento de conformidad con el parágrafo del artículo 9° de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

En el caso en concreto, tal como se advirtió en precedencia, se solicita se ordene a las autoridades demandadas dar cumplimiento a la Resolución mediante a la cual el Fondo de Vivienda del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio le otorgó al demandante subsidio de vivienda, en lo que respecta al pago del mismo, lo cual implica gasto, situación que conforme a la norma en mención, hace improcedente la acción de cumplimiento.

Frente a este tema el H. Consejo de Estado ha indicado:

“Sobre el particular, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, han manifestado que el citado artículo, al establecer la improcedencia de la acción de cumplimiento frente a normas que implican gasto, no sólo le impide al Juez incorporar un gasto en el presupuesto sino también ordenar la ejecución de aquel que ya esté previsto para ello⁴.⁵

Por lo anterior, fácil es concluir entonces, que el presente medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos es improcedente, por: (i) falta de requisito de procedibilidad, esto es, la constitución de renuencia de las autoridades demandadas, y (ii) el cumplimiento del acto administrativo que solicita, implica gasto, como lo es el pago del subsidio que le fue

² Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, MP.: Darío Quiñones Pinilla.

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia de abril veintiséis (26) de dos mil doce (2012), Ref. Rad.: 68001-23-31-000-2011-00533-01 (ACU). CONSEJERA PONENTE: Dra. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.-

⁴ Como ejemplo tenemos, de la Corte Constitucional la sentencia C-157 de abril 29 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonel y Hernando Herrera Vergara; y del Consejo de Estado la Sentencia 2003-0617-01(ACU) M.P. Reinaldo Chavarro Buriticá.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia de octubre veintisiete (27) de dos mil once (2011), Ref. Rad.: 25000-23-24-000-2011-00444-01 (ACU). CONSEJERA PONENTE (E): Dra. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.-

asignado al actor en dicha resolución. En consecuencia, se rechazará la acción de cumplimiento de la referencia.

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: RECHÁZASE por improcedente la demanda de Cumplimiento de Normas con Fuerza Material de Ley o de Actos Administrativos, instaurada por **DARIO ALONSO LONDOÑO MONSALVE** en contra del **DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, FONDO DE VIVIENDA y CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA ISLAS-CAJASAI**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. .

SEGUNDO: De no ser impugnado el presente fallo, archívese el expediente con las anotaciones del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

JOSE MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS
(Ausente con permiso)

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ