



Cartagena de Indias D.T. y C., dos (02) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

Medio de control	ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO.
Radicado	13-001-23-33-000-2018-00567-00
Demandante	HERNANDO OSORIO GIAMMARIA
Demandado	SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
Tema	Restitución de inmueble

Procede la Sala a resolver la Acción de Cumplimiento promovida por el señor HERNANDO OSORIO GIAMMARIA, actuando en nombre propio, contra la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES, por el presunto incumplimiento de lo dispuesto de la ley 1558 de 2012.

I- ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Hechos relevantes

La Sociedad de Activos Especiales – SAE S.A.S; administra el bien donde funciona el Hotel Boutique Casa Quero de propiedad de la sociedad Inmpo S.A, que le fue incautado por la Fiscalía General de la Nación.

Que la sociedad de marras, después de la entada en vigencia de la ley 1558 de 2012, Por la cual se modifica la Ley 300 de 1996 -Ley General de Turismo, la Ley 1101 de 2006 y se dictan otras disposiciones, no procedió a entregar, en administración el inmueble en mención.

Que estando en omisión de su deber legal y haciendo caso omiso del deber impuesto por la ley 1558 de 2012, se profiere la resolución 394 del 16 de octubre de 2015, por medio de la cual se ordenó la entrega de la sociedad, con todo sus bienes y derechos que componen el activo societario a una persona natural que no propende por la finalidad dispuesta por la ley, que ordena la administración de los bienes con las características ya descritas a FONTUR.

Los bienes, muebles, inmuebles y establecimiento de comercio, de la sociedad INMPO S.A. que se encuentran bajo la administración de la SEA S.A.S, tienen vocación turística y de hecho todos funciona de manera directa en el desarrollo de la actividad hotelera.

1.2. Pretensiones



Que se le ordene a la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S, dar cumplimiento a la ley 1558 de 2012, en su art. 22.

2. CONTESTACIÓN

2.1. SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE SAS.

Expone que la entidad que los mismos hechos ya fue objeto de pronunciamiento por este Tribunal, mediante fallo del 29 de agosto de 2018, en el cual se decidió rechazar por improcedente la acción de cumplimiento, radicado 13-001-23-33-000-2018-00580-00, demandante María Osorio Giammaria.

Por otro lado, aduce que, la actora interpone acción de cumplimiento contra la sociedad de activos especiales SAE, con el objeto de lograr por vía judicial que se dé cumplimiento al art. 22 de la ley 1558 de 2012; situación que no es procedente ya que la norma especial que regula la 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 los 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 la anterior normatividad se evidencia que la administración de todos los bienes que se encuentren bajo medidas cautelares o sean objeto de extinción de dominio están a cargo de la Sociedad de Activos Especiales SAE SAS, es así como de las normas se infiere que no se excluye de la administración de SAE, los bienes destinados a la explotación turística.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

- El 01 de agosto de 2018, fue repartido y asignado al Despacho del Suscrito Ponente. (Fl. 17); mediante auto del 27 de agosto de 2018 se admitió la presente acción de cumplimiento. (Fs. 22). Y la parte accionada presentó informe (fls. 30-36).

II. CONSIDERACIONES

Cuestión previa.

En el informe presentado por la Sociedad de Activos Especiales, solicita la vinculación como litisconsorcio necesario a la Fiscalía General de la Nación, solicitud que será denegada debido a que la ley 393 de 1997, por la cual se regula el art. 87 de la Constitución Política – acción de cumplimiento –, dispuso



como objeto del presente mecanismo constitucional que "Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos", en ese mismo orden establece contra quien se puede dirigir la acción en el siguiente sentido:

"ARTICULO 5o. AUTORIDAD PUBLICA CONTRA QUIEN SE DIRIGE. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> La Acción de Cumplimiento se dirigirá contra la autoridad administrativa a la que corresponda el cumplimiento de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo.

Si contra quien se dirige la acción no es la autoridad obligada, aquél deberá informarlo al Juez que tramita la Acción, indicando la autoridad a quien corresponde su cumplimiento. En caso de duda, el proceso continuará también con las autoridades respecto de las cuales se ejercita la Acción hasta su terminación. En todo caso, el Juez de cumplimiento deberá notificar a la autoridad que, conforme al ordenamiento jurídico, tenga competencia para cumplir con el deber omitido."

Desde esa óptica, cualquier persona puede acudir ante la autoridad judicial competente para hacer cumplir una norma con fuerza de ley o un acto administrativo; nos indica que la accionante es la que acciona contra la entidad que considera no está cumpliendo la ley, por lo que el juez, su competencia es si la entidad debe o no cumplir la norma, mas no quien es el competente, es deber de accionante informa al juez cual es la autoridad y en caso de dudas se vincularán a los que se consideren son los obligados a cumplir y en el presente no se han generado dudas de quién es el competente del cumplimiento.

En ese orden de ideas se niega la solicitud de vinculación como litisconsorcio necesario propuesta por la accionada.

Por otro lado, en lo referente en que ya se presentó una acción con los mismos hechos y pretensiones y que fue objeto de pronunciamiento, la sala abordará su estudio al plantear la problemática jurídica a resolver.

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, en concordancia con el art. 3 de la ley 393 de 1997.

2. Problema jurídico

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:



Corresponde a la Sala de decisión determinar si en el presente asunto se debe abordar el estudio del fondo del asunto o se debe rechazar la presente acción de cumplimiento por temeridad.

3. Tesis de la Sala

La Sala, rechazará las pretensiones esgrimidas por medio de la presente acción de cumplimiento en los términos de los cánones 7 y 28 de la Ley 393 de 1997, en conexidad con lo previsto en el precepto 43-2 del CGP.

- Normas que reglamentan la materia

El artículo 87 de la Constitución Política establece que toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo.

Así mismo, la Ley 393 de 1997 fue expedida por el Congreso Nacional para reglamentar el citado precepto constitucional, que consagra la denominada Acción de Cumplimiento.

El artículo 1º de dicha ley define el objeto de éste instrumento constitucional, en los siguientes términos:

"Artículo 1º. Objeto. Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos."

A su vez, el artículo 8º de la citada ley, señala que este mecanismo constitucional procederá contra la 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.

Ahora bien, de acuerdo con la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, son cuatro (4) los requisitos mínimos para que tenga vocación de prosperidad la acción de cumplimiento. Ellos son:

- Que el cumplimiento que se pretende esté consignado en normas aplicables con fuerza de ley o actos administrativos, (artículo 1º.)
- Que el mandato sea imperativo e indiscutible y que se encuentre en cabeza de autoridad pública o particular que actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas (artículos 5 y 6)



- Que se pruebe la renuencia al cumplimiento del deber, ocurrida ya sea por acción y omisión del exigido a cumplir o por la ejecución de actos o hechos que permiten deducir su inminencia incumplimiento (artículo 8°.)
- Que no se cuente con otro medio judicial de defensa (artículo 9°).

Por otra parte, el artículo 10 de la citada ley, señala que como requisito la solicitud debe contener, la manifestación de que la misma se entiende presentada bajo la gravedad de juramento, por no haber sido presentado otra acción de cumplimiento respecto de los mismos hechos o derechos ante autoridad alguna.

Sobre la figura de la temeridad en la acción de cumplimiento dispone la norma especial que la regula en la Ley 393 de 1997:

"ARTICULO 28. ACTUACION TEMERARIA. Cuando sin motivo justificado, la misma Acción de Cumplimiento sea presentada por la misma persona o su representante ante varios Jueces, se rechazarán o se negarán todas ellas si hubieren sido admitidas.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> El abogado que promoviére la presentación de varias Acciones de Cumplimiento respecto de los mismos hechos y normas, será sancionado por la autoridad competente con la suspensión de la tarjeta profesional al menos de dos (2) años. En caso de reincidencia, la suspensión será por cinco (5) años, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias o penales a que hubiere lugar."

4.2 Norma que se considera incumplida.

Se imputa a la Sociedad, haber incumplido lo dispuesto en la ley 1552 de 2012, art. 22, 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 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 registrará 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."

- Caso concreto.

El quid del asunto consiste en dilucidar si procede ordenarle a las accionadas, el cumplimiento de la norma legal invocada por el actor en la presente acción de cumplimiento.



La Ley 393 de 1997, en desarrollo del artículo 87 de la Carta Política, fue estatuida para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza de Ley o actos administrativos. Sin embargo, ésta acción contiene en sí misma requisitos tanto de procedencia como de improcedencia.

Dentro de los artículos 8º y 9º de la Ley 393 de 1997 encontramos lo siguiente:

"Art.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.

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 en 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.

También procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de Ley y Actos Administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho".

Art. 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 Acto Administrativo, salvo, que, de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.

Parágrafo. La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos." (negrillas de la Sala)

De las disposiciones anteriormente transcritas se tiene que dentro de los requisitos de procedencia de la acción, se encuentra, entre otros, la renuencia probada por parte de la entidad obligada a cumplir la Ley; y, en cuanto a las condiciones de improcedencia, se hallan la existencia de derechos que puedan garantizarse mediante la acción de tutela, la presencia de otro instrumento judicial para lograr el cumplimiento pretendido y, que la respectiva norma que se estima incumplida establezca gastos.

El inciso segundo del artículo 8 de la ley 393 de 1997, estableció una regla y una excepción. La regla obliga al accionante a constituir en renuencia a la autoridad que incumple, como requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento.



En lo que concierne la renuencia, el Honorable Consejo de Estado¹, dispuso que para dar por satisfecho este requisito no es necesario que el solicitante en su petición haga mención explícita y expresa que su objetivo es constituir en renuencia a la autoridad, pues el art. 8 de la ley 393 de 1997 no lo prevé así, por ello, basta con advertir del contenido de la solicitud que lo pretendido es el cumplimiento de un deber legal o administrativo y que este pueda inferirse el propósito de agotar el pre-requisito en mención.

Con base a lo anterior, se examinará el contenido de la petición aquí esgrimida y tenemos que en el caso sub - examine, efectivamente se cumple, por cuanto se observa que, en la petición de renuencia, elevada a la entidad se requiere el cumplimiento del art. 22 de la ley 1558 de 2012.

No obstante se evidencia que esa misma nota escrita de constitución en renuencia que ahora presenta el aquí actor Hernando Osorio Giammaría, fue también utilizada para iterar la acción de cumplimiento que se decidiera por esta Sala bajo la radicación 13-001-23-33-000-2018-00580-00 y que culminara con sentencia denegatoria del 29 de agosto de 2018, con ponencia del Honorable Magistrado Dr. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ.

Esa particularidad, imposibilita a la Sala para que se vuelva a adelantar un nuevo juicio constitucional de cumplimiento para el asunto de marras, y que proceda aplicar la figura del rechazo para el presente asunto, la cual viene contemplada en el canon 28 de la Ley 393 de 1997, siendo el sentido útil de la norma el evitar –por economía procesal- el desgaste de la administración de justicia, aspecto que debe ser armonizado con lo previsto en el canon 43-2 del CGP y tiene íntima conexión con lo previsto en la parte final del artículo 7º de la Ley 393 de 1997, que es del siguiente tenor:

"ARTICULO 7o. CADUCIDAD. Por regla general, la Acción de Cumplimiento podrá ejercitarse en cualquier tiempo y la sentencia que ponga fin al proceso **hará tránsito a cosa juzgada**, cuando el deber omitido fuere de aquellos en los cuales la facultad de la autoridad renuente se agota con la ejecución del primer acto. Pero si el deber omitido fuere de aquellos cuyo cumplimiento pueda demandarse simultáneamente ante varias autoridades o en diferentes oportunidades en el tiempo, podrá volver a intentarse sin limitación alguna. **Sin embargo será improcedente por los mismos hechos que ya hubieren sido decididos y en el ámbito de competencia de la misma autoridad.**" (Negrillas de la Sala)

¹ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN QUINTA. Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00310-01. Demandante: Cielo Marina de la Hoz Domínguez. Demandados: Distrito de Barraquilla y otros. Impugnación – Acción de Cumplimiento.

"(...) Para dar por satisfecho este requisito no es necesario que el solicitante en su petición haga mención explícita y expresa que su objetivo es constituir en renuencia a la autoridad, pues el artículo 8º de la Ley 393 de 1997 no lo prevé así; por ello, basta con advertir del contenido de la solicitud que lo pretendido es el cumplimiento de un deber legal o administrativo y, que de este pueda inferirse el propósito de agotar el prerequisite en mención."



DECISIÓN.

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

FALLA

PRIMERO: NIÉGUESE la solicitud de vinculación de la Fiscalía General de la Nación como Litis Consorte Necesario, conforme viene dicho.

SEGUNDO: RECHÁZANSE las pretensiones de la acción de cumplimiento; advirtiéndose que no podrá instaurarse nueva acción con la misma finalidad, en los términos del artículo 7 de la ley 393 de 1997, con base a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

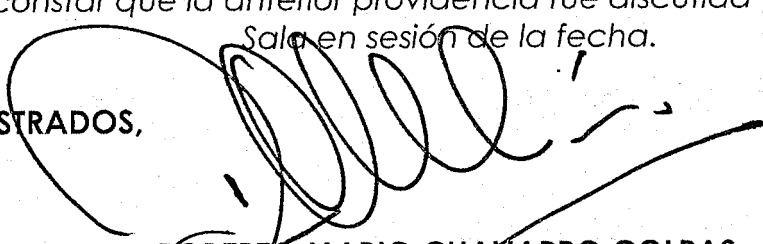
TERCERO: Notifíquese esta providencia de acuerdo a lo dispuesto en el art. 22 ibídem.

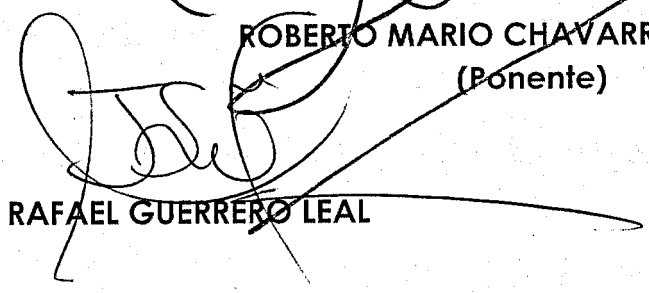
CUARTO: De no ser impugnada **ARCHÍVESE**.

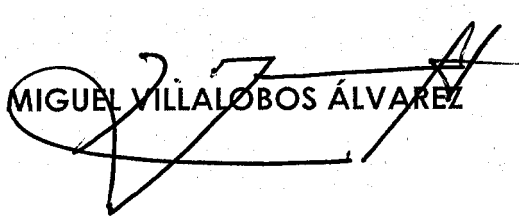
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ