



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Magistrado ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., febrero catorce (14) de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN NÚMERO: 54001-23-33-000-2018-00293-01

ACTOR: SIGIFREDO OROZCO MARTÍNEZ

DEMANDADO: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y OTRO

ASUNTO: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el actor contra la sentencia de noviembre 15 de 2018, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander declaró improcedente la acción de cumplimiento.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

En nombre propio y en ejercicio de la acción desarrollada por la Ley 393 de 1997, el señor Sigifredo Orozco Martínez presentó demanda contra el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Consulado de Colombia en Maracaibo, Estado Zulia de la República Bolivariana de Venezuela, en la cual formuló las siguientes pretensiones:

"[...] teniendo en cuenta que el vehículo objeto de la presente petición ya se encuentra por cuenta del Consulado de Colombia en Maracaibo Venezuela, solicito [...] comine a dicho ente y al Ministerio de Relaciones Exteriores como superior, a que dé cumplimiento a lo ordenado en la [...] Ley 207 de 1995 artículo 4, procediendo a efectuar la entrega material del automotor tal como lo establece la norma [...]."

Cabe resaltar que el artículo 9 de la citada Ley 207 de 1995,



enuncia que la recuperación de estos vehículos estará exenta de todo pago de gravámenes, por lo que además solicito que el ente diplomático en su gestión al momento de definir la entrega, acuda al estacionamiento para hacerlo cumplir de tal manera o en últimas mediar para buscar un acuerdo, pues en todo caso siempre estos establecimientos pretenderán pagos excesivos ajenos al contenido de la presente ley, más cuando por inoperancia del Consulado se ha dejado transcurrir más de un año [...]”¹.

2. Hechos

En resumen, el fundamento fáctico de la demanda es el siguiente²:

Relató que se le asignó junto con la ciudadana venezolana Yauri del Carmen Rojas, en calidad de apoderados de la compañía de Seguros Generales SURA S.A., la reclamación del vehículo marca Ford F-150 de placas FGN-365 de Colombia, que fue hurtado en la ciudad de Medellín y recuperado por las autoridades de la República de Venezuela.

Adujo que ahora el automóvil es de propiedad de la Compañía de Seguros Generales SURA S.A. por subrogación de derechos y agregó que la investigación por el hurto se adelanta en el despacho del fiscal 165 de la Unidad Estructura de Apoyo de Medellín.

Manifestó que el 30 de junio de 2017, solicitó vía electrónica al cónsul de Colombia en Maracaibo que dejara a disposición el mencionado automotor de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley 207 de 1995.

Afirmó que el tres de julio de 2017, el vicecónsul le comunicó que no se encontraron anexados todos los documentos referenciados en la petición, por lo cual aclaró su solicitud y el 17 del mismo mes y año remitió el poder debidamente apostillado.

¹ Folio 7.

² Para el adecuado entendimiento de la situación, el resumen tiene como base los diferentes aspectos descritos por el actor en el acápite correspondiente a la prueba del agotamiento de la renuencia.



Anotó que mediante oficio No. 9700-135-SDM de agosto siete de 2017, la camioneta fue dejada a disposición del Consulado de Colombia en Maracaibo y se informó sobre la ubicación de dicho vehículo.

Expuso que en vista de lo anterior, el ocho de agosto de 2017 la señora Yauri del Carmen Rojas radicó en las instalaciones del consulado la solicitud de entrega y repatriación del vehículo y fue avisada que la citarían para llevar a cabo la diligencia requerida.

Arguyó que la referida abogada acudió en tres oportunidades diferentes al consulado, pero le manifestaron que su petición se encontraba a la espera del concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Advirtió que el 25 de octubre de 2017, envió nuevamente la solicitud al ente consultar, con copia a la Cancillería, en la cual sostuvo que en caso de que no fuera dable la entrega del vehículo, procediera a su repatriación y lo dejara a órdenes de la Policía Nacional en La Guajira.

Explicó que en respuesta a lo anterior, el Consulado de Colombia en Maracaibo le comunicó que no era posible dejar el vehículo a órdenes de esa oficina consular, pues no es competente en atención a que se declaró inexecutable el aparte del artículo 3º de la Ley 207 de 1995 que disponía que a la comisión binacional de alto nivel correspondía determinar el procedimiento aplicable para la recuperación de vehículos.

Sostuvo que el seis de agosto de 2018, requirió nuevamente a la Cancillería en procura de obtener la entrega del automotor, pero dicha autoridad le informó que la ley a partir de la cual sustentó su petitorio fue declarada inexecutable.

3. Razones del posible incumplimiento

El actor consideró que la parte demandante incumplió los artículos 3º, 4º y 12 de la Ley 207 de 1995, por medio de la cual se aprobó el *"Acuerdo entre la República de Colombia y la República de Venezuela para la detección, recuperación y devolución de vehículos de transporte terrestre, aéreo y acuático"*, toda vez que no realizó la devolución o



repatriación del vehículo con placas FGN-365 pese a que el consulado lo tiene a su disposición.

Añadió que si bien algunas expresiones contenidas en los artículos de dicha norma fueron declaradas inexecutable, esto no afecta su contenido total dado que lo cierto es que la Corte Constitucional la declaró executable parcialmente mediante la sentencia C-152 de 1996.

4. Trámite de la solicitud

Inicialmente, la demanda correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, que mediante auto de septiembre 27 de 2018 declaró la falta de competencia y ordenó remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

A través de providencia de octubre ocho de 2018, la corporación inadmitió la demanda con el fin de que el actor aportara la prueba de haber constituido en renuencia a la parte demandada respecto de los artículos 3º, 4º y 12 de la Ley 207 de 1995.

Hecha la corrección, por auto de octubre 18 de 2018 el magistrado sustanciador del Tribunal Administrativo de Norte de Santander admitió la demanda y ordenó notificar al ministro de Relaciones Exteriores y al cónsul de Colombia en Maracaibo, Estado Zulia de Venezuela.

5. Contestación de la demanda

5.1. Ministerio de Relaciones Exteriores

Por conducto de apoderado, propuso la excepción de ineptitud de la demanda por falta de constitución de la renuencia, comoquiera que no existe unidad de materia entre las peticiones de contenido particular, las respuestas que brindó la entidad y las pretensiones de la demanda.



También expuso la falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que no tiene la posibilidad de decidir la aplicación de trámites que corresponden a las autoridades judiciales y de tránsito, de modo que no hace parte de la relación jurídica sustancial que originó este proceso.

Adicionalmente, se opuso a las pretensiones al considerar que el demandante pretende el cumplimiento de una ley con sustento en una petición subjetiva, no obstante que este mecanismo se torna improcedente para efectuar este tipo de solicitudes en relación con actuaciones administrativas.

5.2. Consulado de Colombia en Maracaibo

A pesar de ser requerido, no contestó la demanda.

6. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander advirtió que el actor cuenta con un instrumento judicial para obtener la entrega material del automovil, como es el contemplado en el artículo 83 del Código de Procedimiento Penal³.

Agregó que dicho mecanismo puede ser ejercido dentro del proceso penal radicado 2011-6899 que se adelanta en la Fiscalía 165, Unidad Estructura de Apoyo de Medellín, por el delito de hurto del aludido automotor.

Descartó la existencia de un posible perjuicio irremediable que permita la procedencia excepcional de la acción, ya que el artículo 3º de la Ley 207 de 1995 señaló que cuando el vehículo se encuentra vinculado a un proceso judicial, su entrega se realizará al propietario de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno de cada uno de los Estados.

Precisó que a pesar de que el cónsul de Colombia en Maracaibo no contestó la demanda, en cumplimiento de un informe solicitado por el

³ "ARTÍCULO 83. MEDIDAS CAUTELARES SOBRE BIENES SUSCEPTIBLES DE COMISO. Se tendrán como medidas materiales con el fin de garantizar el comiso la incautación y ocupación, y como medida jurídica la suspensión del poder dispositivo...".



despacho conductor del proceso informó que el vehículo se encuentra a disposición del inspector jefe de la Brigada contra Bandas Organizadas de Zulia - Venezuela, pues no ha sido recibido por el consulado debido a que no es su función según concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Concluyó que en el evento de que resultara procedente la solicitud, habrían de negarse la pretensiones porque del texto del artículo 4º de la norma invocada no puede colegirse un deber claro y preciso a cargo del cónsul de Colombia para proceder a la devolución del automotor.

En consecuencia, declaró improcedente la acción⁴.

7. La impugnación

El actor señaló que el *a quo* acogió la tesis expuesta por la parte demandada según la cual el vehículo no se encuentra a su disposición, cuando lo cierto es que mediante oficio 9700-135-SDM S/N de agosto siete de 2017, suscrito por el señor José Gregorio Salcedo Chacón, informó que estaba **"A PLENA DISPOSICIÓN DE SU DESPACHO"**, es decir del consulado.

Estimó que las medidas cautelares en el proceso penal no son el mecanismo eficaz para obtener lo pretendido, comoquiera que la Fiscalía no tiene a su disposición el vehículo y solo se tiene conocimiento de está en custodia en el estacionamiento Santa Guillermina - Venezuela.

Aseguró que el Tribunal interpretó de manera errada los artículos 3º, 4º y 12 de la Ley 207 de 1995 y desconoció la aplicación dada al acuerdo para la recuperación y devolución de vehículos en otro país, por cuanto la inexistencia de la comisión binacional no es óbice para su aplicación.

Indicó que la revisión de los artículos de la norma permite determinar un deber en cabeza del consulado y que no se puede colegir que la

⁴ Mediante providencia de diciembre tres de 2018, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander negó por improcedente la aclaración de la sentencia solicitada por el actor (ff. 155 y 156).



declaratoria de inexecutable de algunos apartes la haga inaplicable, teniendo en cuenta que solo se precisó que sus preceptos se debían ejecutar de acuerdo con el ordenamiento interno de cada uno de los Estados.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sección Quinta es competente para decidir la impugnación contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, según lo dispuesto en los artículos 150 y 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y en el acuerdo No. 015 de febrero veintidós (22) de 2011 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado⁵.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala resolver si confirma, revoca o modifica la decisión adoptada por la citada corporación en la sentencia de noviembre 15 de 2018, que declaró improcedente la acción de cumplimiento.

3. Generalidades de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento busca la materialización de aquellos mandatos contenidos en las normas de rango legal y en los actos administrativos.

Con base en la regulación establecida en el artículo 87 de la Constitución y el desarrollo previsto en la Ley 393 de 1997, dicha posibilidad opera a partir de la orden que imparte el juez de lo contencioso administrativo a la autoridad renuente.

Este mecanismo procesal tiene carácter subsidiario, puesto que no procede cuando el demandante tenga a su alcance otro instrumento

⁵ Dicho acuerdo estableció la competencia de la Sección Quinta para el conocimiento de las apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que sean dictadas por los tribunales administrativos, en primera instancia, en las acciones de cumplimiento.



judicial para lograr la efectividad de la norma legal o del acto que estima incumplidos.

Tampoco procede cuando el ejercicio del medio de control pretenda el cumplimiento de normas legales y de actos administrativos que establezcan gastos.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta corporación, la prosperidad de esta acción está sujeta a la observancia de los siguientes presupuestos: (i) que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos; (ii) que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en forma precisa, clara y actual; (iii) que la norma esté vigente; (iv) que el deber jurídico esté en cabeza del accionado; (v) que se acredite que la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas fue constituido en renuencia frente al cumplimiento de la norma o acto administrativo cuyo acatamiento pretende la demanda y (vi) que tratándose de actos administrativos no haya otro instrumento judicial para lograr su efectivo cumplimiento, ni persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

4. La constitución de la renuencia

En el artículo 8º, la Ley 393 de 1997 señaló que *“Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud [...]”*. (Negrillas fuera del texto).

Frente a los alcances de esta norma, la Sala mantiene un criterio reiterado según el cual *“[...] el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento”*⁶.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de octubre veinte (20) de 2011, expediente No. 2011-01063, C.P. Mauricio Torres Cuervo.



Esta corporación también ha considerado que no puede tenerse por demostrado el requisito de procedibilidad de la acción en aquellos casos en que la solicitud “[...] *tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia*”.⁷

Es importante que la solicitud permita determinar que lo pretendido por el interesado es el cumplimiento de un deber legal o administrativo, cuyo objetivo es el agotamiento del requisito de procedibilidad consistente en la constitución de la renuencia del demandado.

Como fue establecido en el numeral 5º del artículo 10º de la Ley 393 de 1997, la constitución de la renuencia de la entidad accionada debe acreditarse con la demanda, so pena de ser rechazada de plano la solicitud.

En el expediente consta que el 25 de octubre de 2017, el actor envió un correo electrónico al cónsul de Colombia en Maracaibo en el cual reiteró una solicitud inicial de intervención para la reclamación del vehículo hurtado en Colombia y luego hallado en Venezuela, advirtió la posible inobservancia del artículo 4º de la Ley 207 de 1995 y además invocó la aplicación de los artículos 3º, 5º, 9º y 11 de la norma al citado trámite⁸.

En mensaje remitido al día siguiente, el funcionario señaló que el artículo 3º fue parcialmente declarado inexecutable por la Corte mediante sentencia C-152 de 1996 y subrayó que *“No es posible dejar el vehículo a órdenes de esta oficina consular, toda vez que no es una función asignada por la mencionada ley”*⁹.

Así, el requisito de procedibilidad de la acción fue agotado respecto de los artículos 3º y 4º de la Ley 207 de 1995, pero no en cuanto al artículo 12 porque su cumplimiento no fue solicitado al cónsul en Maracaibo, por lo cual la demanda será rechazada en lo que corresponde a esta norma.

⁷ Sobre el particular pueden verse las providencias de noviembre veintiuno (21) de 2002 dentro del expediente ACU-1614 y de marzo diecisiete (17) de 2011, expediente 2011-00019.

⁸ Folio 11.

⁹ Folio 11 vuelto.



En lo que corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores, puede verse que el demandante dirigió escrito al titular del citado despacho en el que pidió “[...] *conminar a dicho ente Consular a que dé (sic) cumplimiento a lo ordenado en la ya mencionada Ley 207 de 1995 artículo 4, procediendo a efectuar la entrega material del automotor [...]*”¹⁰.

Mediante oficio de agosto 15 de 2018, el grupo interno de trabajo del centro integral de atención al ciudadano comunicó al actor que según concepto emitido por la oficina asesora jurídica, al Consulado en Maracaibo únicamente le corresponde actuar como enlace entre las autoridades de policía y fiscalía de ambos países, lo que hace que no sea posible dejar el vehículo a órdenes de dicha oficina consular porque no es función que le haya sido asignada por la ley ni por acto administrativo¹¹.

La renuencia de la Cancillería fue constituida solo frente al artículo 4 de la norma, dado que aunque mencionó los restantes artículos, como parte del contexto del procedimiento que estimó aplicable, no invocó su cumplimiento y por esta razón la demanda será rechazada respecto de tales disposiciones.

5. El caso concreto

Como quedó expuesto, el actor pretende el cumplimiento de los artículos 3º y 4º de la Ley 207 de 1995, por la cual el Congreso de la República aprobó el Acuerdo entre la República de Colombia y la República de Venezuela para la detección, recuperación y devolución de vehículos de transporte terrestre, aéreos y acuáticos, suscrito en Caracas en 1993.

Lo anterior para que el cónsul de Colombia en la ciudad de Maracaibo y el Ministerio de Relaciones Exteriores, como superior jerárquico, dispongan la entrega material de un vehículo que fue hurtado en nuestro país, posteriormente apareció en territorio de Venezuela y según el demandante está a disposición del funcionario.

¹⁰ Folios 21 y 22.

¹¹ Folio 23.



Las normas cuya eficacia persigue el actor señalan lo siguiente:

“Artículo 3º.- Los vehículos de transporte terrestre, aéreo y acuático que sean identificados por las autoridades competentes como objeto de los delitos a que se refiere el artículo 1¹², serán puestos a disposición del funcionario consular de la jurisdicción donde fueren localizados, previo el cumplimiento del procedimiento que adopte la Comisión Binacional de Alto Nivel para la Recuperación de Vehículos de Transporte Terrestre, Aéreo y Acuático.

En caso de encontrarse el vehículo de transporte terrestre, aéreo y acuático vinculado a un proceso judicial o administrativo en el territorio del Estado requerido, la entrega se realizará de acuerdo con el procedimiento indicado en el párrafo anterior y de conformidad con el ordenamiento jurídico interno de cada una de las partes”. (Los apartes tachados fueron declarados inexecutable).

“Artículo 4º. El legítimo propietario del vehículo de transporte terrestre, aéreo y acuático objeto de los delitos a que se refiere el artículo 1, en cuanto haya probado su calidad de propietario ante el funcionario consular del país de la matrícula, podrá entrar de inmediato en posesión del mismo”.

Revisado el expediente, puede verse que el vehículo al cual hace referencia la acción está vinculado actualmente a un proceso penal adelantado por el delito de hurto calificado y agravado, radicado con el número 052666000203201106899 en la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Estructura de Apoyo de Medellín¹³.

Así consta en la certificación expedida el diez de agosto de 2017 por la fiscal 165 seccional de Medellín, en la cual hizo constar, además, que en la base de datos del despacho no obra constancia sobre la recuperación del rodante¹⁴.

¹² El artículo primero de la norma hace referencia a los delitos de hurto, hurto calificado y secuestro que puedan ocurrir en uno u otro de los países que celebraron el acuerdo.

¹³ Folio 20.

¹⁴ Folio 20.



En respuesta al requerimiento hecho por el Tribunal Administrativo, la funcionaria señaló que la Fiscalía tuvo conocimiento de la recuperación del vehículo por información suministrada por el actor, como apoderado de la compañía aseguradora SURA, por lo cual le fue expedida la certificación sobre la no recuperación para el trámite de apostillado¹⁵.

En el informe rendido como prueba en el curso de la acción, el cónsul de Colombia en Maracaibo informó que la directora de asuntos internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores trasladó la solicitud a la fiscal 165 de la Unidad de Estructura de Apoyo de Medellín para que diera respuesta al actor en lo que corresponde al automotor¹⁶.

En el oficio a través del cual fue comunicada al funcionario la recuperación del vehículo en Venezuela, su guarda y custodia en el estacionamiento interno del aeropuerto de Maracaibo y la puesta a disposición del cónsul, el inspector jefe de la Brigada contra Bandas Organizadas del Zulia hizo énfasis en que la solicitud hecha por las autoridades colombianas tuvo como fundamento la noticia criminal radicada con el número 052666000203201106899 por el delito de hurto calificado ocurrido en Medellín.¹⁷

Basada en los anteriores elementos de juicio, considera la Sala, como lo hizo el *a quo*, que el actor tiene a su alcance otro instrumento judicial para obtener la entrega material del vehículo, como es precisamente el trámite que puede seguir en desarrollo del proceso penal.

Así lo dispuso el Acuerdo suscrito entre Colombia y Venezuela aprobado mediante la Ley 207 de 1995, cuyo artículo 3º señaló expresamente que en el evento de encontrarse el vehículo vinculado a un proceso judicial, como ocurre en este caso, la entrega se llevará a cabo según el ordenamiento interno de cada una de las partes.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia

¹⁵ Folio 95 vuelto.

¹⁶ Folios 101 a 104, 123 y 124.

¹⁷ Folio 138.



Expediente: 54001-23-33-000-2018-00293-01
Demandante: Sigifredo Orozco Martínez
Demandado: Ministerio de Relaciones Exteriores y otro
Acción de Cumplimiento

en nombre de la República y por autoridad de la ley

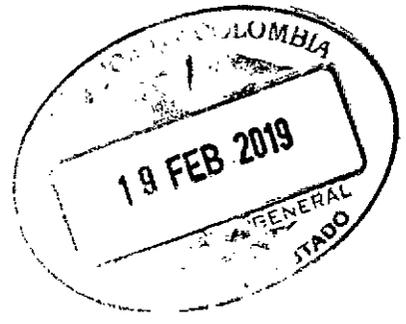
FALLA

PRIMERO: Revocar parcialmente la sentencia impugnada. En su lugar, rechazar la demanda en cuanto a los artículos 3º y 12 de la Ley 207 de 1995 respecto del Ministerio de Relaciones Exteriores y a este último artículo frente al cónsul de Colombia en Maracaibo, por no haberse acreditado la constitución de la renuencia.

SEGUNDO: Confirmar la sentencia impugnada en cuanto declaró improcedente la acción.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAUJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

ALBERTO YEPES BARREIRO
Magistrado