



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 76001-23-33-010-2017-01690-01

Actor: EVENTPLUS CALI S.A.S

Demandado: SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES Y OTROS

Asunto: Fallo de segunda instancia - Improcedencia por no cumplir el requisito de subsidiariedad

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por la parte actora contra la sentencia de 22 de noviembre de 2017¹, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró improcedente la acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

Con escrito presentado el 7 de noviembre de 2017², Eventplus Cali S.A.S, por medio de su representante, ejerció acción de tutela contra la Sociedad de Activos Especiales, la Personería Municipal de Santiago de Cali y la Policía Nacional – Oficina Jurídica Delegada de Derechos Humanos, con el fin de reclamar el amparo de su derecho fundamental al debido proceso.

Lo anterior, por cuanto consideró que tal derecho le fue vulnerado por las autoridades mencionadas, con ocasión del procedimiento administrativo de desalojo del lote identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 370-25995 (bien incurso en un proceso de extinción de dominio y administrado por la Sociedad de Activos Especiales).

2. Hechos

¹ Folios 134 a 148.

² Folios 46 a 68.



La solicitud de tutela se sustentó en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia:

- La Sociedad de Activos Especiales (en adelante SAE) como administradora de los bienes incursos en procesos de extinción de dominio, removió a la Corporación Club San Fernando como depositaria provisional del lote identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 370-25995 (afectado por dicha medida).
- Mediante la Resolución No. 337 de 12 de mayo de 2016, la Presidenta de la SAE comisionó a la Policía de Cali (reparto) para que practicara el desalojo de Eventplus Cali S.A.S., quien ocupaba dicho inmueble en virtud de un contrato suscrito con la Corporación Club San Fernando. Sin embargo, la diligencia de entrega real y material del bien en cuestión no se efectuó, por cuanto se presentaron algunas irregularidades.
- El 29 de agosto de 2017, la SAE profirió la Resolución No. 1017 (modificatoria de la Resolución No. 337), a través de la cual, en ejercicio de su función de policía administrativa, le asignó el trámite de desalojo directamente a una de sus funcionarias (Mónica Andrea González Bedoya).
- El 29 de septiembre de 2017 se llevó a cabo el anterior procedimiento, al que asistieron los representantes del Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Personería Municipal, la Fuerza Pública, el ICBF, el apoderado del Departamento del Valle, Eventplus S.A.S. y los ocupantes del predio. No obstante, dicha actuación tuvo que ser reprogramada en una primera oportunidad para el 3 de noviembre de ese año y, en un segundo momento, para el 8 del mismo mes y año³.

3. Fundamentos de la solicitud

³ De conformidad con la conversación telefónica sostenida con el apoderado de la parte accionante el 30 de abril de 2018, el procedimiento administrativo de desalojo se efectuó el 28 de febrero de 2018. (Ver folio 196)



A juicio de la parte demandante, las autoridades accionadas desconocieron su derecho fundamental al debido proceso.

Manifestó que la Sociedad de Activos Especiales (en adelante SAE) asumió de forma unilateral la decisión de remover a la Corporación Club San Fernando como depositaria provisional del lote de la referencia, sin tener en cuenta la vigencia del contrato suscrito con Eventplus S.A.S (celebrado el 10 de junio de 2013), el cual tiene plenos efectos jurídicos al no existir pronunciamiento judicial que disponga su resolución.

Explicó que la SAE en aras de recuperar dicho bien, adelantó el respectivo procedimiento de desalojo, en virtud del cual cometió varias irregularidades, las cuales expuso de la siguiente manera:

- i) Diligencia de 29 de septiembre de 2017. Preciso que: **a)** la resolución que fijó la fecha para su realización, no determinó con claridad el inmueble objeto de recuperación, pues hizo referencia a nueve direcciones distintas; **b)** hay defectos en la legitimación del funcionario que llevó a cabo el trámite, toda vez que la SAE aportó un poder con fecha de 27 de junio de 2016 otorgado para otra actuación; **c)** pese a que en el encabezado del respectivo acto administrativo se señaló que se trataba de una diligencia de entrega real y material de un inmueble, en su contenido se indicó que *“Se aclara que es un acta de visita y no una caracterización”*, lo que dio lugar a equívocos; **d)** no se notificaron a todos los ocupantes del predio, a los terceros afectados y a Eventplus; **e)** de manera previa a la diligencia no se identificaron los ocupantes del predio, lo cual condujo a omitir que habían personas vulnerables que podían ser afectadas.
- ii) Diligencia de 3 de noviembre de 2017. Adujo que: **a)** no se surtieron todas las notificaciones necesarias; **b)** se presentó una funcionaria de la SAE con un poder general, pero no especial para adelantar el desalojo; **c)** no hizo presencia la Defensoría del Pueblo, la Unidad de Víctimas –pues se encontraba en el predio una víctima de la violencia–, ni el representante de Zoonosis; y **d)** no se adelantó previamente el proceso de identificación de la población asentada en el lote.



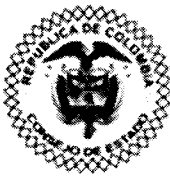
Insistió en que no es un ocupante irregular o invasor del inmueble, sino que existe un contrato vigente que la faculta para ello y, en consecuencia, este no puede ser desconocido.

4. Petición de amparo constitucional

A título de amparo se incoaron las siguientes pretensiones:

“1° Proteja mis derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO consagrado en la Constitución Nacional y que han sido vulnerados por la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. S.A.E., LA PERSONERÍA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI(v), LA POLICÍA NACIONAL – OFICINA JURÍDICA DELEGADA DE DERECHOS HUMANOS, cuando violan todos los protocolos nacionales e internacionales que se fijan cuando se trata de diligencias de Desalojo, desde la primer diligencia con los yerros de identificación y errado procedimiento, y cuando ni siquiera atiende en la segunda diligencia la Nulidad Constitucional presentada. De igual forma, verificó el ministerio público que no se hizo la CARACTERIZACIÓN de la población que habita en el inmueble objeto de desalojo por parte de la SAE, enmarcando esta diligencia al grado de improvisada y riesgosa en atención a la protección de los derechos mínimos vitales de las personas que residen en el inmueble. De igual manera, el personero delegado expuso que la SAE no adelantó la notificación previa, como requisito obligatorio para el cumplimiento de esta clase de diligencias, de tal forma que se debe ordenar el procedimiento administrativo errado desde la primera diligencia (septiembre 29 de 2017) y adelantar los trámites de ley con las normas constitucionales.

2° De igual forma, proteger el derecho fundamental al Debido Proceso a mi poderdante la entidad EVENTPLUS CALI S.A.S. a través de su representante legal señor CARLOS HERNÁN PAZ GUILLEN, por existir un CONTRATO VIGENTE desde el año 2013, con la Corporación CLUB SAN FERNANDO, identificada tributariamente con el NIT 890.308.617-7 representado legalmente por el Dr. VÍCTOR MANUEL HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 2.862.243 (depositario provisional Acta 0071 DNE.) El precitado contrato se denominó “CONTRATO DE OPERACIÓN LOGÍSTICA Y COMERCIAL” cuyo objeto era “unir esfuerzos y recursos para que EVENTPLUS CALI S.A.S., en calidad de operador comercial y logístico, con amplia



*experiencia administrativa, operativa y logística, con lineamientos y directrices administrativas (sic)*⁴

5. Trámite de la acción de tutela

Con auto de 7 de noviembre de 2017⁵, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la solicitud de amparo, ordenó su notificación a las entidades accionadas y accedió a la solicitud de medida provisional relacionada con la suspensión hasta nuevo aviso del procedimiento de desalojo del bien objeto de debate.

6. Contestaciones

6.1. La Sociedad de Activos Especiales⁶

Se opuso a las pretensiones de la demanda. Efectuó un recorrido de la normativa que rige sus funciones y concluyó que su única competencia conforme la Ley 1708 de 2014, es administrar los bienes inmersos en proceso de extinción de dominio.

Agregó que en el presente asunto ha actuado dentro de la legalidad, pues con la entrada en vigencia de la Ley 1849 de 2017 le fueron otorgadas facultades de policía administrativa en cuyo ejercicio dio trámite al procedimiento cuestionado.

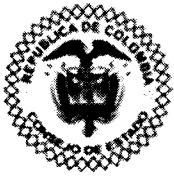
Precisó que si bien la parte actora aduce la existencia de un contrato con la Corporación Club San Fernando para justificar su permanencia en el predio, lo cierto es que eso no ha sido corroborado, al punto de que, inclusive, según el anterior depositario del bien, Eventplus no tiene título alguno que lo faculte a permanecer en el lote objeto de debate.

Explicó que en sede de arbitramento hubo una controversia entre el club y Eventplus, escenario donde este último negó la existencia de contrato alguno con aquel. En ese sentido, advirtió que el antiguo depositario le informó que en ese entonces la Cámara de Comercio declaró que no existía contrato eficaz que vinculara a las partes.

⁴ Folios 64 y 65.

⁵ Folios 75 a 78.

⁶ Folios 99 a 101.



Conforme lo expuesto, indicó que el ente demandante ha usufructuado el predio de manera ilegítima, ocasionando un detrimento grave al erario público, habida cuenta de que pese a que ha explotado el inmueble no ha pagado contraprestación alguna a la SAE, explotación que ha desarrollado desde que el depositario provisional fue removido en el 2015.

Cuestionó el hecho de que aunque Eventplus se dedica a la organización de eventos, en visita realizadas al inmueble se encontraron ocupantes irregulares que ostentan la condición de víctimas de la violencia, los cuales al parecer no tienen relación directa con la empresa accionante. De este modo, advirtió que posiblemente estas personas pueden estar siendo utilizadas para entorpecer la diligencia de desalojo.

Recordó que en vista de la ocupación irregular deprecada, la SAE profirió la Resolución No. 337 de 12 de mayo de 2016 con el fin de hacer efectiva la entrega real y material del inmueble.

6.2. La Policía Nacional⁷

Manifestó que a la luz de sus funciones no le asiste competencia alguna para absolver las pretensiones de la parte actora, sino que el asunto le corresponde a la SAE. Aclaró que sus actividades dentro del trámite de desalojo se supeditaron a los protocolos brindados por la SAE, en el curso de los cuales siempre se garantizaron los máximos estándares de seguridad.

Finalmente, cuestionó el trámite adelantado por la SAE, principalmente en aquello relacionado con los requisitos de la funcionaria delegada para la realización del desalojo.

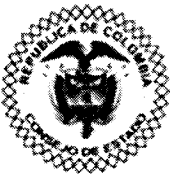
6.3. La Personería de Santiago de Cali⁸

Adujo que sus actuaciones dentro del trámite reprochado se ciñeron a las funciones que constitucional y legalmente le fueron atribuidas.

7. Sentencia de primera instancia

⁷ Folios 108 y 109.

⁸ Folios 115 a 123.



El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia de 22 de noviembre de 2017⁹, declaró improcedente la acción de tutela y levantó la medida cautelar dispuesta en el auto de 7 de noviembre de 2017.

Al respecto explicó que:

“En cuanto a las conductas de la Administración, cuando quiera que se pretenda controvertir la legalidad de sus actos, hechos, omisiones u operaciones administrativa, está disponible el ejercicio de los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011 y normas complementarias. Tales son los mecanismos jurisdiccionales ordinarios que se deben agotar.

(...)

En el sub lite no se vislumbra la amenaza de un perjuicio irremediable para el actor que amerite la protección especial deprecada (...)

Para la Sala, en el presente asunto, aunque la entidad demandante centró sus esfuerzos en demostrar la ilegalidad de las actuaciones de la SOCIEDAD, no justificó por qué las decisiones que podía dictar el juez ordinario para conjurarlas resultaban inanes; aclarando que EVENTPLUS contó con la oportunidad, al menos desde los meses de agosto y septiembre de 2017, e inclusive antes –en el mes de mayo de 2016- de conocer las medidas que adelantaba la SOCIEDAD para recuperar el bien, y en esa medida podía acudir a las vías judiciales pertinentes para cuestionar aquellas.

Así las cosas, si resulta improcedente por la vía de tutela determinar la legalidad o ilegalidad en el actuar de la SOCIEDAD en cuanto a las conductas surtidas para recuperar el bien en cuestión por la vía del desalojo, menos podrá el juez constitucional estudiar los alcances del contrato celebrado entre EVENTPLUS con el anterior depositario del bien, para efectos de determinar si esa circunstancia permite inferir la legitimidad del asentamiento del demandante en el predio”.

Finalmente, en cuanto al argumento según el cual el desalojo podría afectar la situación de terceros asentados en el inmueble (una persona desplazada por la violencia y un padre soltero), el tribunal

⁹ Folios 134 a 148.



determinó que carece de los elementos de juicio para derivar un perjuicio irremediable. Preciso que como se trata de derechos individuales de terceros, Eventplus debió acreditar su legitimación para la defensa de intereses ajenos, por lo que no hay lugar a estudiar las vulneraciones alegadas frente a ellos.

9. Impugnación

Con escrito recibido el 29 de noviembre de 2017¹⁰ la parte accionante impugnó la sentencia de primera instancia.

Reiteró las irregularidades cometidas por la SAE en el trámite de desalojo. Insistió en la presencia de personas que requieren una protección especial y que con el desalojo pueden sufrir un perjuicio irremediable, a lo que agregó que hay un menor de edad en el inmueble.

Manifestó que al juez de tutela le está permitido fallar *extra o ultra petita*, por lo que en atención a los derechos de las personas especiales que se encuentran asentadas en el inmueble, el tribunal debió dar prevalencia al derecho sustancial más allá de la legitimación.

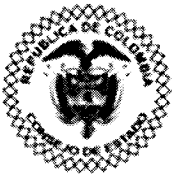
Solicitó decretar de nuevo la medida cautelar de suspensión de la diligencia de desalojo, hasta que el caso sea resuelto en segunda instancia.

10. Tramite en segunda instancia

La Sección Quinta mediante auto de 29 de enero de 2018¹¹, ordenó poner en conocimiento del Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del ICBF, de la Licorera del Valle, del Club San Fernando y de los ocupantes del predio en mención, estos son, los señores Gildardo Rivera Rivera, Yesid Jaramillo Fernández y la menor Ariana Sofía Jaramillo, Gustavo Adolfo Hernández Satizabal, Sandra Patricia Jaramillo y el menor Juan Pablo Ruíz Jaramillo, Vladimir Díaz Cifuentes, Aldemar Benavides y Maggi Ríos y los menores de quienes son padres, la nulidad saneable que se presentó en el

¹⁰ Folios 161 a 176.

¹¹ Folios 110 a 112.



proceso de la referencia. Asimismo, negó la medida de suspensión provisional solicitada por la parte actora.

El 8 de marzo de 2018, el Despacho sustanciador dispuso de nuevo poner en conocimiento la nulidad saneable de la acción de amparo a los señores Gildardo Rivera Rivera, Yesid Jaramillo Fernández y la menor Ariana Sofía Jaramillo, Gustavo Adolfo Hernández Satizabal, Sandra Patricia Jaramillo y el menor Juan Pablo Ruíz Jaramillo, Vladimir Díaz Cifuentes, Aldemar Benavides y Maggi Ríos y los menores de quienes son padres; así como también al representante legal del Club San Fernando.

11. Documentos allegados en segunda instancia

11.1. La Defensoría del Pueblo Regional del Valle del Cauca¹²

Mediante correo electrónico enviado el 1 de febrero de 2018, solicitó declarar la improcedencia de la acción. Señaló que “(...) *no encuentra este Despacho en sus razones ni de hecho ni de Derecho, que permita ser objeto de ser vinculada en la presente actuación, por cuanto no existe en cabeza de la Institución asomo alguno de vulneración de derechos Constitucionales fundamentales para con el accionante*”.

11.2. Las demás personas a las que se les puso en conocimiento la nulidad saneable que se presentó en el proceso de la referencia, guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada por la parte actora en contra de la sentencia de 22 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015 y, en el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

¹² Folios 122 a 125.



2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si procede a confirmar, modificar o revocar la providencia de 22 de noviembre de 2017 emanada del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en el curso de la acción de tutela instaurada por Eventplus Cali S.A.S. contra la Sociedad de Activos Especiales, la Personería Municipal de Santiago de Cali y la Policía Nacional – Oficina Jurídica Delegada de Derechos Humanos, con el fin de reclamar el amparo de su derecho fundamental al debido proceso.

3. Panorama general de la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales siempre que sean violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los precisos casos en que indica el Decreto 2591 de 1991.

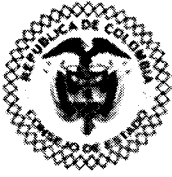
Constituyen rasgos distintivos de esta acción: la inmediatez y la subsidiariedad. El primero apunta al amparo efectivo, concreto y actual del derecho fundamental que se dice vulnerado o amenazado.

El segundo, condiciona el ejercicio de esta acción a la inexistencia de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para evitar la lesión del derecho fundamental.

4. Caso concreto - análisis de requisitos de procedibilidad de la acción

En el *sub lite* la parte accionante considera vulnerado su derecho fundamental como consecuencia del procedimiento administrativo de desalojo iniciado por la SAE y, además, por el desconocimiento de la existencia del contrato suscrito entre ella y el Club San Fernando (depositario provisional del inmueble objeto de debate).

En primera instancia el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, declaró la improcedencia de la solicitud de tutela, toda vez que



consideró que “En cuanto a las conductas de la Administración, cuando quiera que se pretenda controvertir la legalidad de sus actos, hechos, omisiones u operaciones administrativas, está disponible el ejercicio de los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011 y normas complementarias. Tales son los mecanismos jurisdiccionales ordinarios que se deben agotar”.

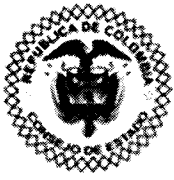
En el escrito de impugnación Eventplus S.A.S. reiteró las irregularidades cometidas por la SAE en el trámite de desalojo. Insistió en la presencia de personas que requieren una protección especial y que con el desalojo pueden sufrir un perjuicio irremediable, a lo que agregó que hay un menor de edad en el inmueble.

Ahora bien, de los antecedentes y de las pruebas allegadas al expediente la Sala observa que, como lo consideró el Tribunal *a quo*, la acción de tutela de la referencia resulta improcedente, pues no cumple con el requisito de la subsidiariedad.

Lo primero que se debe señalar es que la inconformidad de la accionante se encuentra, por un lado, en el procedimiento administrativo de desalojo y, por otra parte, en el desconocimiento de un contrato entre ella y el Club San Fernando.

Para tal fin, la Sala advierte que la parte actora puede formular sus pretensiones ante el juez contencioso administrativo: i) Si su pretensión está encaminada a cuestionar la legalidad de las Resoluciones No. 337 de 12 de mayo de 2016 y No. 1017 de 29 de agosto de 2017, cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 138 CPACA); ii) por el contrario, si pretende cuestionar el procedimiento material de desalojo, es decir, la operación administrativa, porque de ella se ha derivado algún perjuicio, tiene a su alcance la acción de reparación directa (artículo 140 CPACA); y iii) si busca la declaratoria o no de existencia del contrato con el Club San Fernando, o cualquier otro tipo de pretensión alrededor de dicha relación contractual, a su disposición se encuentra el medio de control de controversias contractuales (artículo 141 CPACA).

En lo concerniente al perjuicio irremediable, la Sala observa que en el escrito de impugnación la parte actora no desvirtuó los



argumentos expuestos por el *a quo* relacionados con la falta de legitimación para actuar en representación de aquellas personas asentadas en el inmueble y, respecto de las cuales aduce, merecen una protección especial constitucional (un menor de edad, una víctima de la violencia y un padre soltero).

Frente a lo anterior, es necesario indicar que el principio de informalidad que rige la presentación de la acción de tutela implica que esta no se encuentra sujeta a fórmulas sacramentales ni a requisitos especiales, que puedan desnaturalizar el sentido material de protección que la propia Constitución ha provisto para blindar a los derechos fundamentales de las personas por conducto de los jueces¹³.

No obstante, el mencionado principio no relega a la accionante de indicar con claridad los elementos necesarios de su solicitud, como por ejemplo, si actúa o no en representación de intereses ajenos y la razón para ello, en aras de que el juez de tutela entienda a cabalidad la protección constitucional solicitada y, en esa medida, disponga la protección de los derechos fundamentales que se encuentran comprometidos.

Por lo expuesto, la vía ordinaria y eficaz para las pretensiones de la accionante es acudir a los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011, no la acción de tutela, que como bien es sabido constituye un mecanismo excepcional para la protección de los derechos fundamentales y no una tercera instancia judicial.

La Sala insiste en el carácter subsidiario de la acción de tutela, por lo que no puede el juez desplazar o suplantar los mecanismos judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos, máxime cuando estos son idóneos y eficaces.

Así las cosas, en atención a las razones expuestas por la Sala, resulta evidente que en el *sub examine* no procede la intervención del juez constitucional, razón suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia que declaró improcedente la solicitud de amparo de la referencia.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-070 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de 22 de noviembre de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

SEGUNDO. NOTIFICAR a las partes y a los terceros intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La presente decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

