



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas

ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO.
ACCIONANTE: JOSÉ FERNANDO GONZÁLEZ JARAVA
ACCIONADO: SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE
MUNICIPAL DE SINCELEJO-SUCRE.
RADICADO: 700013333-006-2018-00005-01

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal, la **impugnación** interpuesta por la parte accionante en contra de la sentencia proferida por el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SINCELEJO - SUCRE**, el día 20 de febrero de 2018, en la cual se negaron las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1. LA DEMANDA.

El señor **JOSÉ FERNANDO GONZÁLEZ JARAVA**, en ejercicio de la acción de cumplimiento, pretende que se le ordene a **DIRECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE SINCELEJO SUCRE**, que cumpla lo establecido en el artículo 161 de la Ley 769 de 2002; y en consecuencia, expida el acto administrativo por medio del cual declara la caducidad del proceso administrativo contravencional que inició en su contra, y una vez expido dicho acto administrativo, le devuelva la licencia de conducción que se le retuvo.

Como **fundamentos fácticos de la acción**, la parte accionante afirmó en su demanda, que:

El 3 de junio de 2017 un agente de la Policía Nacional de Tránsito le impuso la orden de comparendo No.700010000015555023 por la infracción establecida en el literal F del artículo 131 de la Ley 769 de 2002, modificado por la Ley 1696 de 2013.

Dentro del término legal asistió a la audiencia pública establecida en el artículo 136 de

la Ley 769 de 2002 que se llevó a cabo en la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Sincelejo, en la que realizó los descargos por la presunta comisión de la mencionada infracción.

La Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Sincelejo expidió la Resolución No.100 de 2017, por medio de la cual dispuso el término de 30 días para la práctica de pruebas.

El 12 de octubre de 2017 se realizó la diligencia de interrogatorio al señor Efrén de Jesús Pérez Sierra, agente de la Policía Nacional, y el día 5 de diciembre de 2017, presentó petición ante la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Sincelejo, en la que solicitó que se declare la caducidad del proceso administrativo contravencional de tránsito que se inició en su contra; pero hasta al momento tal entidad no ha dado respuesta a su solicitud, por lo que se constituyó en renuencia.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL:

- Presentación de la demanda: 16 de enero de 2018 (fol. 8 y 16).
- Inadmisión: 18 de enero de 2018 (folio 19).
- Admisión de la demanda: 23 de enero de 2018 (fol. 24).
- Notificaciones: 23 de enero de 2018 (fols. 25 y 26).
- Contestación de la demanda: Sin contestación.
- Sentencia de primera instancia: 20 de febrero de 2018 (fol. 29 a 38).
- Impugnación: 22 de febrero de 2018 (fol. 42 a 46).
- Concesión de la impugnación: 27 de febrero de 2018 (fol. 48).

1.2.1. PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE DEMANDADA.

El ente demandado no rindió informe.

1.3. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA¹:

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo, dictó sentencia de primera instancia el 20 de febrero de 2018, providencia en la cual, luego de estudiar las generalidades de la acción de cumplimiento, resolvió negar las súplicas de la demanda, considerando que, no era procedente para exigir que se declare a favor del actor, la caducidad de la acción por contravención de las normas de tránsito establecida en el artículo 161 de la Ley 769 de 2002, que se inició en su contra por la orden de comparendo No.700010000015555023.

¹ Folios 29 a 38 C.Ppal.

Lo anterior, por cuanto si el artículo 161 de la Ley 769 de 2002 estableció la caducidad de la acción o contravención de las normas de tránsito y su interrupción, es la autoridad de tránsito la que debe decidir si declara la caducidad de la acción o no, con base en el análisis jurídico que a la luz de dicha norma haga de las actuaciones realizadas dentro del expediente relacionadas con tal figura. Dicha norma no contiene el deber inobjetable de declarar la caducidad por el mero transcurso del tiempo, ya que permite la interrupción por la celebración efectiva de la audiencia, la que en el caso concreto se inició, y se desconoce en qué fecha.

1.4. LA IMPUGNACIÓN².

Inconforme con la decisión adoptada por el *A-quo*, impugnó la parte accionante el 22 de febrero de 2018, exponiendo que:

"(SIC).. el despacho judicial no observó detenidamente el concepto proferido por el Ministerio de Transporte como máxima autoridad de tránsito en Colombia donde se refiere al fenómeno de la caducidad que contempla el artículo 161 de la Ley 769 de 2002, el cual nos permitimos nuevamente transcribir para controvertir lo manifestado por el operador judicial en el fallo impugnado.

"La figura jurídica de la caducidad, se encuentra contemplada en el artículo 161 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, el cual prevé que la acción o contravención de las normas de tránsito caduca a los seis (6) meses, contados a partir de la ocurrencia de los hechos que dieron origen a ella y se interrumpe con la celebración efectiva de la audiencia, al respecto vale la pena indicar, que la caducidad en un fenómeno procesal en virtud del cual, por el solo transcurso del tiempo sin que la administración haya hecho uso de la acción legal, pierde la posibilidad de sancionar al infractor de la contravención. Para la ocurrencia de la caducidad, no se requiere de ningún elemento adicional basta el simple transcurso del tiempo hasta completar el término de los seis (6) meses señalados en la Ley 769 de 2002, contados a partir de la ocurrencia del hecho. Ahora bien, existen leyes que establecen determinados plazos perentorios e improrrogables para intentar ciertos procesos, como es el caso de los seis (6) meses de que trata la precitada norma, que equivale al tiempo con que cuentan las autoridades competentes (organismos de Tránsito del País) para iniciar la actuación administrativa correspondiente para celebrar la audiencia de que aluden los artículos 135 y 136 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, ya que al no realizarla en ese lapso, se presentaría la figura de la caducidad para poder hacer efectiva la acción de cobro de una multa por contravención a las normas de tránsito En conclusión la acción contravencional caduca cuando transcurren seis (6) meses desde la ocurrencia del hecho y no admitió el proceso administrativo. De lo anterior, se deduce que el proceso se lleva a cabo en una sola audiencia que puede ser suspendida cuantas veces sea necesario para practicar las pruebas; no existe dentro de las normas de tránsito un número determinado de suspensiones pero debe resaltarse que dependerá de las pruebas decretadas por la autoridad administrativa bajos los principios de pertenencia y congruencia, el proceso administrativo entonces, deberá terminar dentro de los seis (6) meses contados a partir del momento de la ocurrencia de los hechos."1

² Folios 42 a 46 C.Ppal.

"El término de seis (6) meses contemplado en esta norma corresponde al tiempo con que cuentan las autoridades de tránsito competentes (Organismos de Tránsito del País), para iniciar la actuación administrativa correspondiente para celebrar la audiencia que aluden los artículos 135 y 136 del Código Nacional Tránsito Terrestre, ya que al no realizarla en ese lapso, se presentaría la figura de la caducidad para poder hacer efectiva la acción de cobro de una multa por contravención a las normas de tránsito.

De acuerdo con lo anterior, se debe entender (pie la acción contravencional de tránsito caduca a los seis (6) meses de la ocurrencia del hecho que origina el comparendo y no se admitía el proceso administrativo, es decir, sin que se hubiese celebrado de manera efectiva la audiencia a través de la cual se declara contraventor al infractor de las normas de tránsito y dicha decisión quede en firme.

En este sentido, vemos que el despacho judicial después de hacer unas elucubraciones jurídicas, termina manifestando que "Dicha norma no contiene el deber inobjetable de declarar la caducidad por el mero transcurso del tiempo, ya (fue permite la interrupción por la celebración efectiva de la audiencia, la que en el caso concreto se inició, y se desconoce en qué fecha.", lo cual carece de asidero jurídico, por cuanto que en el concepto transcrito se evidencia que para la ocurrencia del fenómeno de la caducidad no se requiere de ningún elemento adicional basta el simple transcurso del tiempo hasta completar el término de los seis (6) meses señalados en la Ley 769 de 2002, contados a partir de la ocurrencia del hecho, y al observar las pruebas que obran en el expediente, se denota que la ocurrencia del hecho data del día 03 de Junio de 2017, y por ende se entiende que a la luz de la Ley 769 de 2002, la autoridad de tránsito contaba con el término de Seis (6) meses para culminar el proceso administrativo contravencional, sopeña que le operara el fenómeno de la caducidad y así perdiera la posibilidad legal de sancionar al presunto contraventor, es decir, a mi apadrinado.

Bajo este entendido, nos asalta la duda del porque el despacho judicial en su providencia sostiene que dicha norma no contiene el deber inobjetable de declarar la caducidad por el mero transcurso del tiempo, siendo que al analizarse jurídicamente lo establecido en el artículo 161 de la Ley 769 de 2002, se registra que en este lapso de tiempo la autoridad de tránsito deberá terminar el proceso contravencional adelantado contra un presunto contraventor, sopeña de perder la posibilidad legal de sancionarlo, y por ende, no quedándole otra opción a dicha autoridad de declarar la caducidad del proceso contravencional de tránsito adelantado contra el presunto infractor sin importar las pruebas que se hayan recaudado o la etapa en que se encuentre el proceso contravencional, y no como lo asume el despacho al indicar que (...) ello quiere decir, que la autoridad de tránsito debe decidir si declara la caducidad de la acción o no, con base en el análisis jurídico que a la luz de dicha norma haga de las actuaciones realizadas dentro del expediente relacionadas con tal figura. (...)

Debe tenerse muy en cuenta, que lo consagrado en el artículo 161 de la Ley 769 de 2002, es un imperativo legal, es decir, una obligación que debe cumplirse por parte de las autoridades de tránsito que conozcan de procesos contravencionales y su desconocimiento puede acarrearle investigaciones disciplinarias al sujeto que deba aplicar la norma, tal como lo consigna el inciso 2o del referido artículo que a su letra reza: (...) El no cumplimiento por parte del funcionario con este término será causal de mala conducta. (...)

Por consiguiente, vencido el término de que trata el artículo 161 de la Ley 769 de 2002, le solicitamos al Secretario de Tránsito y Transporte del Municipio de Sincelejo, procediera a dar cumplimiento a dicho artículo, en razón a que ya se había cumplido el lapso de tiempo consagrado en el referido artículo, no quedándole de

otra al Jefe de dicha cartera de expedir el Acto Administrativo que declarará la caducidad del proceso contravencional adelantado contra mi prohijado.

Ante de la omisión, decidía y desconocimiento legal de parte del Secretario de Tránsito y Transporte del Municipio de Sincelejo, de proceder a darle aplicación a una norma de carácter imperativo y NO como lo manifiesta el Juzgado fallador "Inobjetable", se decidió acudir a las acciones que trae consigo la Carta Política para el cumplimiento de la Ley y Actos Administrativos, presentándose una acción de cumplimiento con el fin se instara a la entidad accionada a que cumpliera con lo normado en el artículo 161 de la Ley 769 de 2002, es decir, de que se ordenara al Secretario de Tránsito y Transporte Municipal a dar cumplimiento de dicho artículo, bajo el entendido que se debe declarar la caducidad del proceso contravencional que se adelanta contra mi apadrinado por la mencionada secretaria.

(...)

Consideramos que yerra el A quo al negar las pretensiones de la presente Acción de Cumplimiento, soslayando que como quiera que no se acreditó que el mandato contenido en el artículo 161 de la Ley 769 de 2002 sea inobjetable, uno de los requisitos mínimos señalados por el Consejo de Estado en la providencia del 12 de marzo de 2015, proferida dentro del radicado número 25000-23- 41-000-2014-01339-01 (ACU) para que la acción de cumplimiento prospere. Siendo que lo establecido en el artículo 161 de la norma en comento, es un imperativo legal que debe cumplirse y en el presente caso no le asiste razón distinta a la entidad accionada que expedir el Acto Administrativo que declare la caducidad del proceso contravencional adelantado contra mi apadrinado, pues ya que ha hecho caso omiso a la petición efectuada el día 05 de Diciembre de 2017, se acude a los instrumentos legales que contamos para hacer efectivos derechos y pretensiones"

Con base en los anteriores argumentos, solicita el recurrente, que se revoque el fallo de fecha 20 de febrero de 2018, y en su defecto se dicte una sentencia en derecho y accediendo a las pretensiones consagradas en la presente Acción de Cumplimiento.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. COMPETENCIA.

El Tribunal es competente para conocer de la impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional de Cumplimiento según lo establecido por el artículo 27 de la ley 393 de 1997.

2.2. LAS DISPOSICIONES OBJETO DE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA AUTORIDAD ACCIONADA.

Tal y como se indicó en la demanda, las normas sobre la cual se reclama su cumplimiento a través de este mecanismo constitucional corresponden a las disposiciones contenidas en el artículo 161 de la Ley 769 de 2002³, de las cuales para mayor ilustración, se transcribirán en sus apartes más pertinentes:

³ La norma fue modificada por el art. 11, Ley 1843 de 2017, con posterioridad al inicio de la actuación administrativa, esto es, el 03 de junio de 2017, y la entrada en vigencia de la Ley, fue a partir del 14 de julio de 2017.

“Ley 769 de 2002 “Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”
(..)
CADUCIDAD.

ARTÍCULO 161. CADUCIDAD. *La acción o contravención de las normas de tránsito caduca a los seis (6) meses, contados a partir de la ocurrencia de los hechos que dieron origen a ella y se interrumpe con la celebración efectiva de la audiencia. El no cumplimiento por parte del funcionario con este término será causal de mala conducta.”*

Conocido el texto de la norma de la cual se reclama su aplicación, volveremos sobre la constitución de renuencia como requisito de procedibilidad para este tipo de acciones.

2.3. CONSTITUCIÓN EN RENUENCIA

La Constitución Política de 1991, señala el artículo 87:

“Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo” y que “en caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.”

Artículo que fue desarrollado a través de la Ley 393 de 1997, la que ha señalado, entre otros aspectos propios de esta acción pública, el requisito de procedibilidad - artículo 8- así:

“ARTICULO 8.Procedibilidad. (...) *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. 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”.

La acción constitucional fue recogida como medio de control en la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 146, señalando que, *“Toda persona podrá acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previa constitución de renuencia, para hacer efectivo el cumplimiento de cualesquiera normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos”,* reiterando como requisito previo para este tipo de acciones la constitución en renuencia, en el numeral 3 del artículo 161, así:

“ARTICULO 161 **REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR.** La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

- 1....
2. (...)
3. Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 8o de la Ley 393 de 1997.”

La renuencia, ha sido definida por el H. Consejo de Estado⁴ como “la resistencia arbitraria de la autoridad a cumplir con la ley o el acto administrativo”⁻⁵⁻⁶

En este caso, resultó como hecho probado que la parte actora presentó memorial dirigido a la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Sincelejo, con fecha de presentación 05 de diciembre de 2017⁷, solicitando, el cumplimiento de las normas antes mencionadas, en lo que respecta a ordenar la caducidad de la contravención iniciada, por orden de comparendo 7000100000000015555023 de fecha 03 de junio de 2017, lo cual acredita, el requisito en estudio.

2.4. PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala determinar si, en este caso, *¿la acción de cumplimiento deprecada, resulta procedente para exigir que se ordene la caducidad de la contravención de las multas de tránsito?*

2.5. ANÁLISIS DE LA SALA Y SOLUCIÓN AL PLANTEAMIENTO JURÍDICO

I. LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO EN GENERAL. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA

La Constitución de 1991, consagró en su artículo 87, un instrumento procesal para hacer efectivo el cumplimiento de la Ley y de los actos administrativos. Dicha norma constitucional, ha sido desarrollada por el legislador a través de la Ley 393 de 1997, de la interpretación integral de los artículos 1, 8, 9, 10, 20 y 21 de la mencionada normativa

⁴Consejo de Estado –Sección Cuarta, sentencia del 30 de abril de 2003, proceso 2002-04753-01 (ACU) C.P.Dra. Ligia López Díaz.

⁵ De las características que deben contener la solicitud de cumplimiento para constituir en renuencia a la entidad, explicó la Sección Quinta del H. Consejo de Estado en sentencia de fecha 24 de octubre de 2002, C.P. DARÍO QUIÑONES PINILLA “Para entender este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: De un lado, la reclamación del cumplimiento y, de otro, 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. Pese a que la Ley 393 de 1997 no señala cómo debe efectuarse la solicitud, es lógico inferir que no está sometida a formalidades especiales. Sin embargo, del objetivo mismo de la solicitud, que no es otro que exigir el cumplimiento de una norma, es posible concluir que la solicitud debe 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”

⁶Reiteración jurisprudencial. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Sentencia del 26 de septiembre de 2017.

⁷ Folio 15 C.Ppal.

y de la jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo, se infiere que son requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento:

1. **Que exista una norma con fuerza material de ley o acto administrativo que contenga un deber jurídico omitido totalmente, claro, expreso, exigible, preciso, imperativo e inobjetable⁸.**
2. **Que dicho deber se encuentre en cabeza de la autoridad demandada.**
3. **Que se demuestre la renuencia de cumplir el deber.**
4. **Que no existe otro mecanismo de defensa judicial para la protección del derecho pretendido.**
5. **Que de la ejecución de la norma o acto administrativo no se derive la materialización de gastos a cargo de la administración.**

Frente a estos requisitos, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, ha dicho:

“Según se colige del contenido de la Ley 393 de 1997, los requisitos mínimos exigidos para que la acción de cumplimiento prospere, son los siguientes:

a) Que el deber jurídico que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º).

b) 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, frente a los cuales se reclama su cumplimiento (Arts. 5º y 6º).

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

d) 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 ésta que hace improcedente la acción, así como también conduce a ése estado el pretender el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración o la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela (Art. 9º)”⁹

De la misma manera y de forma conclusiva, ha expresado el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, que:

“La acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 393 de 1997, propende por la materialización efectiva de

⁸“Cuando se trate del cumplimiento de actos administrativos de contenido particular y concreto, el deber omitido debe ser tan preciso, que se pueda asimilar a un título ejecutivo a favor del solicitante, es decir, que el acto que contenga una obligación expresa, clara y exigible que haga posible el mandamiento de su cumplimiento”. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCION "A". Consejera ponente: DOLLY PEDRAZA DE ARENAS. Sentencia del 9 de octubre de 1997. Radicación número: ACU-017. Actor: ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EXPORTADORES DE PAPA "EXPOPAPA". Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ICA -. De igual forma, el Alto Tribunal expone que “Tratándose de la acción de cumplimiento es necesario que el mandato incumplido sea imperativo, indudable, específico, inequívoco, es decir, que a la sola vista de su texto el juez tenga la certeza irrefutable de que aquella autoridad a la cual ordenará cumplir lo incumplido sí es, sin discusión, la llamada a acatar la obligación inobservada. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejera ponente: CLARA FORERO DE CASTRO Sentencia del 16 de julio de 1998. Radicación número: ACU-337

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejera Ponente: MARÍA NOHEMI HERNÁNDEZ PINZÓN. Sentencia del 9 de septiembre de 2005, Radicación número 08001-23-31-000-2005-00150-01(ACU) Actor: Bernardino Orozco Ulloa. Demandado: Sociedad de Acueducto, alcantarillado y aseo de Barranquilla S.A. ESP.

aquellos mandatos contenidos en leyes o en actos administrativos, a efectos de que el Juez de lo Contencioso Administrativo le ordene a la autoridad que se constituya renuente, proveer al cumplimiento de aquello que la norma prescribe. Es un mecanismo procesal idóneo para exigir el cumplimiento de las normas o de los actos administrativos, pero al igual que la acción de tutela es subsidiario, en tanto que no procede cuando la persona que promueve la acción tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o del acto incumplido; tampoco cuando su ejercicio persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos”¹⁰

La H. Corte Constitucional, en sentencia C-157 de 1998, frente a la acción de cumplimiento como mecanismo para la efectividad de los derechos, señaló:

“El objeto y finalidad de esta acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo.

En conclusión, la acción de cumplimiento que consagra el artículo 87 de la Constitución, es el derecho que se le confiere a toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de potestades e intereses jurídicos activos frente a las autoridades públicas y aún de los particulares que ejerzan funciones de esta índole, y no meramente destinataria de situaciones pasivas, concretadas en deberes, obligaciones o estados de sujeción, demandados en razón de los intereses públicos o sociales, para poner en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado, mediante la formulación de una pretensión dirigida a obtener el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a una autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos.

El referido derecho se nutre del principio constitucional de la efectividad de los derechos que es anejo al Estado Social de Derecho, pues si éste busca crear unas condiciones materiales de existencia que aseguren una vida en condiciones dignas y justas a los integrantes de la comunidad, y la acción de los poderes públicos para lograr estos propósitos se traducen en leyes y actos administrativos, toda persona como integrante de ésta, en ejercicio del derecho de participación política e interesado en que dichos cometidos materiales se realicen, tiene un poder activo para instar el cumplimiento de dichas leyes y actos, acudiendo para ello al ejercicio de una acción judicial”

Decantadas las particularidades generales de la acción de cumplimiento, considera necesario esta Corporación hacer referencia al tema del contenido, alcance y objeto de este mecanismo constitucional.

II. CONTENIDO, ALCANCE Y OBJETO DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Como se ha dicho en líneas previas, el artículo 8 de la antedicha Ley 393 de 1997, reguló lo atinente a la procedibilidad de la acción de cumplimiento, bajo los siguientes términos:

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SECCION QUINTA. Radicación número: 27001-23-33-000-2014-00002-01(ACU). C. P. SUSANA BUITRAGO.

“ARTICULO 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.” (Negrillas para destacar)

Como vemos, la norma en cita estableció una doble modalidad en cuanto a la conducta que generaría incumplimiento respecto de normas con fuerza material de Ley o actos administrativos, estas son: un actuar positivo que materialice la renuencia¹¹, o un actuar negativo (omisión) que conlleve al mismo resultado.

Ahora bien, sobre el contenido y alcance del mecanismo judicial desplegado en el caso de marras, la H. Corte Constitucional en sentencia C-1194 de 2001, enseñó:

“La acción de cumplimiento quedó finalmente consagrada en el texto del artículo 87 de la Carta Política de 1991 que posteriormente fue desarrollado a través de la Ley 393 de 1997. Esta materia, en los términos en que ha sido concebida por la ley, ya ha sido objeto de estudio por parte de la Corte en varias oportunidades en las que ha fijado el contenido y alcance general de la acción de cumplimiento dentro de nuestro sistema jurídico. En palabras de esta Corporación:

“En un Estado Social de Derecho en donde el ejercicio del poder está supeditado a la observancia de la Constitución y al imperio de la legalidad, es esencial el respeto por la eficacia material de la normatividad creada por el legislador y de los actos administrativos que dentro del marco de sus respectivas competencias expiden las diferentes autoridades en cumplimiento de los cometidos o tareas a ellas asignadas. En efecto, resulta paradójico que muchas veces las normas quedan escritas, es decir, no tienen ejecución o concreción práctica en la realidad, de modo que el proceso legislativo y su producto se convierten a menudo en inoperantes e inútiles. Igual cosa sucede con los actos administrativos que la administración dicta pero no desarrolla materialmente.

“En el Estado Social de Derecho que busca la concreción material de sus objetivos y finalidades, ni la función legislativa ni la ejecutiva o administrativa se agotan con la simple formulación de las normas o la expedición de actos administrativos, pues los respectivos cometidos propios de dicho Estado sólo se logran cuando efectiva y realmente tienen cumplimiento las referidas normas y actos.

“Es así como, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 Superior, es fin esencial del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y asegurar la vigencia de un orden justo. Para ello, agrega este precepto que las autoridades de la República están instituidas para proteger a las personas en sus derechos y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

La acción de cumplimiento que consagra el artículo 87 de la Constitución hace titular a toda persona de “potestades e intereses jurídicos activos frente a las autoridades

¹¹ Al respecto, CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA. C.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, sentencia del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil quince (2015). Exp. 250002341000201500041-01 “La renuencia es la rebeldía de una autoridad o de un particular que ejerce funciones públicas, en cumplir una norma con fuerza de ley o un acto administrativo que consagra en su cabeza el deber claro, imperativo e inobjetable que se le pide atender, contenido en una norma (Ley en sentido material) o en un acto administrativo. Es requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento pues así lo exige el artículo 8º de la Ley 393 de 1997. Consiste en que antes de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el actor solicite a la autoridad o al particular que cumpla funciones públicas que acaten el deber imperativo previsto en la norma o en el acto administrativo. Debe señalarle la norma o el acto administrativo de manera precisa y clara. Tal exigencia, como lo prevé el numeral 5º del artículo 10 de la Ley 393 de 1997, se debe acreditar con la demanda de cumplimiento, so pena de ser rechazada de plano la solicitud, por expresa disposición del artículo 12”

públicas y aún de los particulares que ejerzan funciones de esta índole, y no meramente destinataria de situaciones pasivas, concretadas en deberes, obligaciones o estados de sujeción para poner en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado” mediante la presentación de una solicitud dirigida a obtener el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes a una autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos. En este orden de ideas, es necesario establecer cuándo es posible afirmar que se presenta el incumplimiento de un deber jurídico, consagrado en una ley o un acto administrativo, por parte de la administración.”

Posteriormente en el mismo pronunciamiento, el máximo tribunal constitucional, en lo que atañe al tópico relacionado con la inactividad de la administración y las modalidades de la inacción, dijo:

“Las autoridades administrativas tienen asignadas competencias específicas para el cumplimiento de las funciones del Estado. De esta forma se busca garantizar las finalidades esenciales del Estado y el cumplimiento de los deberes sociales de las autoridades (Art. 2 C.P.). Por lo tanto, la administración no tiene la potestad de permanecer totalmente inactiva sino que, por el contrario, el deber de actividad es primigenio. Dicha actividad no tiene que traducirse en un acto administrativo, porque puede consistir en el seguimiento y análisis de una realidad determinada. No obstante, como es bien sabido, la administración pública en ocasiones permanece inactiva. Ello se debe a múltiples factores.

La inactividad de la administración puede obedecer, por ejemplo, a la simple congestión o a la negligencia, caso en el cual habría un claro incumplimiento de la función pública, en desmedro del aseguramiento de las finalidades del Estado.

En otras situaciones la inactividad es tan solo aparente. Es el caso de la inacción administrativa dada la necesidad de tomarse el tiempo suficiente para ponderar una situación compleja antes de adoptar una decisión. En este evento no se está necesariamente frente a un incumplimiento de la función pública, sino frente al ejercicio legítimo de las competencias administrativas siempre que se trate de un lapso razonable para la toma de una decisión.

También puede presentarse el caso de la llamada captura de la entidad administrativa por intereses deseosos de evitar que la administración regule una determinada materia. En este evento, la parálisis de la entidad es el resultado de la influencia que sobre ella ejercen los eventuales destinatarios de su actividad, los cuales logran que ésta no desarrolle las funciones que la ley le ha encomendado.

Por último, algunas autoridades permanecen inactivas como resultado de la corrupción, que tiene múltiples orígenes y manifestaciones que no es del caso recordar.

El problema de la inactividad de la administración ha sido tradicionalmente abordado por el legislador a través de las instituciones del derecho de petición y del silencio administrativo.

Tradicionalmente el derecho de petición ha servido como un mecanismo en manos de los particulares para impulsar la actividad de la administración pública, sea que se pretenda la protección de intereses generales o particulares, como se desprende del artículo 5 y siguientes del Código Contencioso Administrativo. La falta de atención a las peticiones da lugar a sanciones para el funcionario negligente. Es así como el derecho de petición cumple una importante función de movilización de la actividad de la administración. Esta Corte ya ha resaltado la trascendencia del derecho de petición en una democracia participativa y la necesidad de que las peticiones sean resueltas de manera oportuna y con pronunciamiento expreso y específico acerca de lo pedido por el particular.

Por su parte, en materia de silencio administrativo, en ciertas condiciones, la inacción de la administración puede concluir en un acto presunto que el administrado puede

luego demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa puesto que dicho acto, fruto del silencio, se entiende generalmente como negativo, es decir, como desfavorable a los administrados. La ley también puede disponer que el silencio debe interpretarse como una decisión favorable al administrado, caso en el cual se está ante el silencio positivo.

No obstante, el silencio administrativo no conduce a que la administración realmente actúe. Su inactividad continúa. El juez contencioso no le exige que expida el acto presunto con el cual se supone terminó dicha inactividad. Por eso, se han concebido otras formas de afrontar la inactividad de la administración. Por ejemplo, para incentivar la acción de la administración se puede invertir la regla general de que el acto presunto en caso de silencio se entiende adoptado en sentido negativo, de tal manera que si la administración no actúa, su omisión se asimila a un acto tácito favorable al administrado, salvo las excepciones expresamente enumeradas en normas con fuerza de ley.

Con todo, estas reformas no logran que la administración efectivamente actúe ni permiten al juez contencioso ordenarle que lo haga. Además, cuando la inactividad de la administración no versa sobre la expedición de actos administrativos particulares, sino sobre actos generales mediante los cuales se desarrolla la ley para asegurar su debido cumplimiento en el marco de una política pública definida, no es posible presumir el contenido del acto omitido. Esto es aún más claro cuando el acto general omitido es una regulación cuyo contenido puede variar significativamente según las circunstancias de hecho generales a regular y las conveniencias públicas apreciadas por el órgano regulador.

Por eso, en el derecho comparado se pueden identificar otras formas de tratar la inactividad de la administración. Así, en el derecho anglosajón algunos mecanismos procesales han tradicionalmente buscado exigir que la administración pública efectivamente adopte una decisión y en el derecho francés, ancestralmente reacio a que el juez contencioso impartiera órdenes a la administración, se han acrecentado los poderes del juez al respecto.

La acción de cumplimiento fue una innovación del Constituyente de 1991 encaminada a afrontar el problema de la inactividad de la administración cuando ésta se manifiesta, en principio, en una omisión. En tal caso, al juez le corresponde ordenar que cese la omisión y se cumpla el deber.

Pero la inactividad de la administración que da origen al incumplimiento de un deber jurídico, también puede expresarse a través de acciones¹² que, a pesar de mostrar una actividad positiva por parte de diferentes órganos del Estado, se traducen en una forma de eludir sus obligaciones o cumplen de manera insuficiente los deberes contenidos en una ley o en un acto administrativo. En estos casos, al juez competente le corresponderá determinar en qué consiste el incumplimiento del deber jurídico en cuestión y tomar las decisiones complementarias que aseguren el reconocimiento de los derechos de los particulares y la obtención de las finalidades perseguidas por las normas incumplidas por el deber parcialmente omitido.

Sin duda, la constatación de la inactividad estatal es una labor que corresponde apreciar al juez caso por caso, atendiendo a las diferentes modalidades que puede revestir un deber señalado por la ley o contenido en un acto administrativo. Dicho deber puede haber sido definido por la norma teniendo en cuenta circunstancias de tiempo, modo, o lugar que tienen un peso y una relevancia diferente en cada caso concreto. La orden que impartiera el juez ha de corresponder a la modalidad del deber omitido". (Negrilla y subrayado de la Sala)

Así las cosas, de los contenidos normativos y jurisprudenciales precedentes se desprende que la acción de cumplimiento tiene como principal objeto, el hacerle frente a la inobservancia en que incurren **las autoridades** en el ejercicio de sus competencias específicas.

¹² Esta es una posibilidad expresamente prevista en el artículo 8 de la Ley 393 de 1997.

En efecto, el reseñado instrumento procesal constitucional, se erige dentro del ordenamiento jurídico, con el fin de materializar el cumplimiento de las funciones del Estado ante la inacción o acción inadecuada de los agentes del mismo, debiendo el operador jurídico al que se le ponga en conocimiento una situación particular en la cual se alegue el incumplimiento de algún deber señalado por la ley o contenido en un acto administrativo, establecer en primera medida si tal actuar positivo o negativo existe, porque de no ser así, la acción constitucional de cumplimiento se torna abiertamente improcedente a la luz de la norma específicamente estudiada.

III. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO CUANDO SE TENGA O HAYA TENIDO OTRO INSTRUMENTO JUDICIAL PARA LOGRAR EL EFECTIVO CUMPLIMIENTO DE LA NORMA O ACTO ADMINISTRATIVO. Residualidad de la acción de cumplimiento.

El artículo 9º de la Ley 393 de 1997, estableció las reglas de procedibilidad del mecanismo constitucional de cumplimiento contra particulares, bajo el siguiente tenor literal:

“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 accionante¹³.

Parágrafo.- La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos¹⁴ (Destacado de la Sala).

El Máximo rector de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con fundamento en el contenido del inciso segundo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997, ha expuesto 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, entendiendo excluido del campo de la acción el cumplimiento de providencias judiciales¹⁵ y decantando que mediante la acción de cumplimiento no se puede sustituir a la autoridad que de acuerdo con la Constitución o la Ley es competente para resolver sobre el reconocimiento de un determinado derecho. Y si esa entidad con competencia decide no reconocerlo, el afectado con esa decisión tiene a su alcance instrumentos judiciales para controvertirla y obtener del juez competente un

¹³ Inciso 2 declarado EXEQUIBLE, excepto la expresión "la norma o" que se declara inexecutable por la Corte Constitucional Sentencia C-193 de 1998.

¹⁴ Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 157 de 1998.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA. Dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999). Radicación número: ACU-1056.

pronunciamiento sobre el particular, para el evento de que se promueva el proceso que corresponda¹⁶⁻¹⁷.

Postura que se refleja en el siguiente extracto jurisprudencial en donde, analizando el párrafo único de la norma transcrita, el Alto Tribunal, manifestó:

"La Ley 393 de 1.997, en su artículo 1º, señaló que el objeto de la acción de cumplimiento es "hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos". Luego, esta acción constitucional es un instrumento procesal para exigir a las autoridades públicas o los particulares que actúan en ejercicio de funciones públicas que cumplan real y efectivamente las leyes y los actos administrativos Sin embargo, no siempre proceden todas aquellas pretensiones dirigidas a obtener el cumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos, pues la Ley 393 de 1997 estableció algunos requisitos de procedibilidad de la acción (artículo 8º) y, al mismo tiempo, determinó algunas causales de improcedibilidad de la misma (artículo 9º). Dentro de estas últimas, el párrafo del artículo 9º de esa normativa dispone que "la acción regulada en la presente ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos"¹⁸.

(...)

De conformidad con el párrafo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento "no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos".

Esa norma, como lo advirtió la Sección Primera del Consejo de Estado³, fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia en la que precisó que la misma impide el ejercicio de la acción de cumplimiento para pretender que el juez ordene la ejecución de una partida incluida en el presupuesto. Así, la Corte, en sentencia C-157 del 29 de abril de 1998, expresó:

"Las órdenes de gasto contenidas en las leyes, por sí mismas no generan constitucionalmente a cargo del Congreso o de la administración correlativos deberes de gasto. No puede, en consecuencia, extenderse a ésta componente de las normas legales, la acción de cumplimiento. La aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria, pero no suficiente para llevarlo a cabo. En efecto, según el artículo 35" de la C. P., no puede hacerse erogación alguna con cargo al tesoro que no se halle incluida en la ley de presupuesto. Igualmente, corresponde al gobierno decidir libremente qué gastos ordenados por las leyes se incluyen en el respectivo proyecto de presupuesto (C. P. art. 346).

Finalmente, las partidas incorporadas en la ley anual de presupuesto no corresponden a gastos que 'inevitablemente' deban efectuarse por la administración, puesto que su carácter es el de constituir 'autorizaciones máximas de gasto'. El artículo 347 de la Carta Política, en punto a las apropiaciones del presupuesto precisa que en ellas se contiene 'la totalidad de gastos que el Estado pretenda 'realizar durante la vigencia fiscal respectiva'. De ninguna manera se deriva de la Constitución el deber o la obligación de gastar, aún respecto de las apropiaciones presupuestales aprobadas por el Congreso.

En el marco de la acción de cumplimiento, facultar al juez para que el gasto previsto en una ley se incorpore en la ley de presupuesto o que la partida que en ésta se contempla se ejecute, quebranta el sistema presupuestal diseñado por el constituyente, lo mismo que el orden de competencias y procedimientos que lo sustentan. La acción de cumplimiento tiene un campo propio en el que ampliamente puede desplegar su virtualidad. La eficacia del novedoso mecanismo debe

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA. Once (11) de marzo de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 20001-23-31-000-2003-2051-01(ACU).

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SECCION QUINTA. Sentencia del doce (12) de junio de dos mil catorce (2014). C.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA .Exp. 27001-23-33-000-2014-00002-01(ACU).

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SECCIÓN QUINTA. Sentencia del veintiséis (26) de febrero de dos mil cuatro (2004).C.P. DARIO QUIÑONES PINILLA, Exp. 76001-23-31-000-2003-4052-01(ACU).

garantizarse y promoverse por la ley. Sin embargo, ello no puede perseguirse a costa de alterar las restantes instituciones y mecanismos constitucionales."

Ahora bien, como las normas invocadas regulan una prestación social, su cumplimiento necesariamente implicaría gastos, pues aún si se ordenara el mero reconocimiento de tal derecho -en el evento de que ello fuera procedente a través de [la acción interpuesta- ello implicaría imponer a la entidad correspondiente la obligación de cancelar dicha prestación.

En esta forma la acción, en cuanto pretende el cumplimiento de esas disposiciones, resulta improcedente.¹⁹" (Negrillas fuera del texto)

En esa misma línea de pensamiento, frente al requisito de subsidiariedad de la acción de cumplimiento el H. Consejo de Estado, ha señalado en sentencia del 6 de octubre de 2016²⁰, que:

".... (...)...Sin embargo, para que la acción de cumplimiento prospere, del contenido de la Ley 393 de 1997, se desprende que se deben acreditar los siguientes requisitos mínimos:

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)²¹.

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.

iii) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de formular 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 8º señala que, 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 omitido, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que la hace procedente. A contrario sensu, es **improcedente** la acción que persigue la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o se **pretenda el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración** (Art. 9º).*

Ello significa que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9º de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento no procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento de defensa judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que de no ordenarse por parte del juez el cumplimiento, se cause un perjuicio grave e inminente para el accionante.

De igual forma, esta Sección en reiterada jurisprudencia²² ha desarrollado "la existencia de otro mecanismo judicial", como causal de improcedencia de la acción de cumplimiento, en aquellos casos en los que no se acredite un perjuicio irremediable.

Así, en sentencia de 24 de mayo de 2012, se reiteró como "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

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN QUINTA. sentencia del dos (2) de septiembre de dos mil cinco (2005). C.P. DARÍO QUIÑONES PINILLA. Exp. 25000-23-27-000-2004-02335-01.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 66001-23-33-000-2016-00441-01. C.P. Roció Araujo Oñate.

²¹ Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.

²² Cfr. Sentencia de 24 de mayo de 2012, radicado n° 05001-23-31-000-2010-02067-01(ACU), M.P. Alberto Yepes Barreiro, Sentencia de 23 de agosto de 2012, radicado n° 25000-23-31-000-2012-00425-01(ACU). M.P. Mauricio Torres Cuervo, Sentencia de 21 de junio de 2012, radicado n° 05001-23-31-000-2006-01095-01(ACU). M.P. Mauricio Torres.

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”²³. (Negrillas fuera del texto).

Así entonces, el aparte jurisprudencial traído a colación, deja ver cuál es la posición reiterativa del H. Consejo de Estado, al establecer que, la acción de cumplimiento no es procedente, para sustituir las vías ordinarias propias para para el ejercicio o cumplimiento de los derechos establecidos en las leyes y actos administrativos o para la aplicación de una norma que contenga de la cual se derive un beneficio subjetivo para el peticionario, pues ello, iría más allá o desbordaría el objeto de este mecanismo constitucional; siendo entonces que el conflicto que se presente con la Administración frente a la aplicación de un beneficio normativo debe ser conocido por su juez natural, quien luego del análisis, determinará si, le asiste razón al solicitante o a la entidad, asuntos de fondo que no deben ser resueltos a través de la acción de cumplimiento, pues no dependen, en palabras del H. Consejo de Estado, solamente de la observancia de una ley o acto administrativo²⁴.

Ampliando la concepción anterior, sobre la improcedencia de buscar el reconocimiento de derechos subjetivos, el Consejo de Estado, expresó²⁵:

“Advierte la Sala que los hechos y pretensiones permiten concluir que lo perseguido por la accionante es el reconocimiento de un derecho subjetivo frente al cual la presente acción constitucional no es procedente, lo que hace innecesario efectuar el estudio de la norma señalada como incumplida.

En efecto, esta Sección en providencia del 7 de septiembre de 2015²⁶, señaló que:

“Sin embargo, desborda el propósito de la acción de cumplimiento crear derechos subjetivos a los accionantes, pues recuérdese que su fin último es la materialización y efectividad de los actos administrativos y de las normas con fuerza de ley.

En este orden de ideas, la acción de cumplimiento no es el medio judicial idóneo para que el señor Vanegas acceda al crédito con el Fondo Nacional del Ahorro que está pidiendo, pues para resultar beneficiario de los programas sociales del Estado en lo que a vivienda se refiere, deberá presentar la solicitud pertinente, bien ante el Fondo Nacional del Ahorro si lo que desea es adquirir un crédito de vivienda o estudios con tasas preferenciales, o bien ante el Ministerio de Vivienda si su propósito es acceder a los subsidios otorgados por esa cartera ministerial”.

Así, la tesis antes descrita fue reiterada recientemente por esta Sala en la sentencia del 2 de junio de 2016²⁷, en la que se precisó:

²³ Cfr. Sentencia de 24 de mayo de 2012, radicado n° 05001-23-31-000-2010-02067-01(ACU), M.P. Alberto Yepes Barreiro.

²⁴ Ib. 20

²⁵ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN QUINTA. Expediente No. 63001-23-33-000-2016-00099-01. Sentencia del 14 de julio de 2016. C. P. Roció Araujo Oñate.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 7 de septiembre de 2015, expediente No. 2015-00788-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 2 de junio de 2016, expediente No. 2016-00122-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

En este sentido, la Sala considera necesario destacar que ha sido postura reiterada que la acción de cumplimiento resulta improcedente cuando mediante su ejercicio se pretende el reconocimiento de derechos subjetivos, como se evidencia en ese asunto, en el cual el actor persigue un nombramiento, respecto del cual su nominador aduce que no tiene derecho.

(...)

Lo anterior, resulta necesario para insistir que la pretensión del actor de obtener un nombramiento, junto con sus consecuencias salariales y prestaciones, elevada vía acción de cumplimiento, resulta improcedente por escapar al objeto de esta acción constitucional, de acuerdo con los antecedentes citados”.

IV. EL CASO CONCRETO.

Vertiendo los considerandos al caso concreto, y en atención al material probatorio que obra dentro del proceso, para la Sala, la acción de cumplimiento deviene improcedente y por consiguiente, la sentencia objeto de impugnación habrá de adicionarse en el sentido, de declarar su improcedencia, por las siguientes razones:

De las pruebas allegadas al plenario por el accionante:

- ✓ Copia de la Resolución No. 100 sin fecha legible, “por la cual se resuelve una infracción de tránsito” (folio 10).
- ✓ Copia acta de declaración al Agente Efrén de Jesús Pérez Sierra (folio 13-14).
- ✓ Copia del oficio fechado 05 de diciembre de 2017 (constitución en renuencia).

En el sub iudice, el actor pretende que por conducto del medio de control de cumplimiento sea resuelta su situación jurídica ante la Dirección de Tránsito y Transporte de Sincelejo-Sucre, con ocasión al comparendo que le fuere impuesto y del cual solicita se declare la caducidad la acción contravencional iniciada en su contra.

Pues bien, a consideración de este Tribunal, lo pretendido no corresponde ser dirimido vía acción de cumplimiento, habida cuenta, que al constituir el procedimiento sancionatorio por infracciones de tránsito una actuación administrativa que concluye con un acto administrativo, regulado por la ley, este puede ser objeto de control judicial, mediante el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para efectos de la revisión de legalidad del acto definitivo que impone una sanción de tránsito^{28,29}.

En tal orden, atendiendo la naturaleza de la petición del accionante, el carácter excepcional y residual de la acción de cumplimiento, y los preceptos normativos y

²⁸ Al respecto se puede consultar: consejo de estado. SECCIÓN CUARTA.C.P.HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Sentencia del 15 de junio de 2016. Radicado 11001-03-15-000-2015-03240-00. Actor. Dirección de Tránsito de Bucaramanga. Accionado. Tribunal Administrativo de Santander.

²⁹ En el mismo sentido, se puede consultar la sentencia del 30 de junio de 2015. Proferido por la sección primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. M.P. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno. Radicado. 11001-33-35-012-2015-00363-01

jurisprudenciales citados en precedencia, para esta Colegiatura el actor tiene a su alcance otros mecanismos idóneos y eficaces para obtener la satisfacción de sus pretensiones, puesto que como lo diría el H. Consejo de Estado *“si bien, cualquier persona puede ejercer la acción constitucional prevista en la Ley 393 de 1997, para hacer efectivo el cumplimiento de leyes o actos administrativos que contengan una obligación clara y precisa en cabeza de las autoridades públicas o de los particulares en ejercicio de funciones públicas, ello no quiere decir que este mecanismo pueda ser ejercido para obtener del juez una orden dirigida a autoridad administrativa para que reconozca un derecho o un beneficio que el demandante crea tener a su favor³⁰”* .

Aunado a esto, también hay que decir, que la norma de la cual se requiere su cumplimiento (artículo 161 de la ley 769 de 2002), no contiene un mandato expreso. Al respecto explica la Sala:

Como quiera que en la presente acción se demanda el cumplimiento de unas disposiciones normativas, presuntamente desatendidas por el ente accionado, se hace necesario analizar el contenido de la norma que se pretende incumplida, frente a los requisitos jurisprudenciales antes mencionados:

- Por obligación clara, se debe entender aquella que es obvia, evidente, patente, es decir, que la obligación sea inequívoca³¹.
- Por obligación expresa, se comprende la explícita, manifiesta, que esté determinada, que sea específica y si se trata de obligaciones en dinero, las mismas deben ser líquidas, es decir, determinadas o determinables fácilmente³².
- Por obligación exigible, se discierne la pura y simple o de plazo vencido o condición cumplida³³.

³⁰ Consejo de Estado en sentencia del 25 de abril de 2012, Radicado N° 25000-23-24-000-2012-00120-01(ACU), C.P. Mauricio Torres Cuervo.

³¹ La doctrina entiende por obligación clara: “Es necesario que a la primera lectura del documento la obligación sea clara, sin tener que recurrir a racionamientos u otros medios probatorios; que la obligación sea inteligible, porque el documento esta redactado de manera lógica y racional; que la obligación sea explícita, es decir que se de una correlación entre la expresado porque es evidente el significado de la obligación; que la obligación sea precisa, al determinar con exactitud el objeto de la prestación y las partes comprometidas; que haya certeza con el tipo de la obligación o que sea fácilmente deducible.

La obligación no puede ser ambigua, por lo que la claridad debe predicarse no sólo de la forma exterior del documento, sino en su contenido jurídico, que implica una correlación entre lo concebido y lo expresado.

Se insiste que la obligación contenida en el documento debe ser exacta, precisa, que los sujetos de la obligación se encuentren bien determinados, y que haya certeza en relación con el plazo, la cuantía y el objeto de la prestación.” MERCADO JARABA, Esther Elena. PRÁCTICA JUDICIAL EN EL PROCESO EJECUTIVO LABORAL. Editorial ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA”, Bogotá 2009, p. 72 y 73. La mencionada obra puede consultarse en medio digital en la página web www.ejrlb.net

³² “Es indispensable que el contenido de la obligación se encuentre declarada, es decir, que lo que en el mismo figura como declaración es lo que se quiso dar a entender.

La obligación no puede ser implícita, ya que no son válidas las expresiones indicativas o representativas, porque un documento de esa naturaleza no presta mérito ejecutivo.

Es indispensable que la obligación aparezca delimitada, que exista certeza respecto de los términos, contenido, alcance y las partes vinculadas, para que se configure un título ejecutivo.” MERCADO JARABA, Esther Elena. Op. Cit, p. 74.

³³ “La exigibilidad es cuando la obligación puede cobrarse, solicitarse, ejecutarse y demandarse. Se entiende por exigible la que no está sujeta a plazo ni a condición, o que habiéndolo estado se ha vencido el plazo o cumplido la condición. Está debe existir al momento de presentarse la demanda mediante la cual se solicita el cumplimiento de la obligación al deudor.

Entendemos por plazo, la época que se fija para la satisfacción de la obligación y antes de su vencimiento no puede exigirse su cumplimiento, este es futuro y cierto.” Ibidem, p. 74 y 75.

- Por obligación precisa, se infiere la específica, detallada, fija, determinada y concreta.
- Por obligación imperativa, se deduce la categórica, imperiosa y obligatoria.
- Por obligación inobjetable, se colige la no sujeta a objeciones, es decir, aquella que cumple con las condiciones de claridad que no hay lugar a dudas frente a lo que se pretende.

También ha dicho el H. Consejo de Estado:

“La finalidad de la acción de cumplimiento es que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial competente para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, como lo dispone el artículo 87 constitucional. Sin embargo, a través de esta acción no es posible ordenar ejecutar toda clase de disposiciones, sino aquellas que contienen prescripciones que se caracterizan como deberes legales o administrativos que pueden ser cumplidos a través de las órdenes del juez constitucional, que albergan un mandato perentorio, claro y directo a cargo de determinada autoridad, un mandato imperativo e inobjetable en los términos de los artículos 5, 7, 15, 21 y 25 de la Ley 393 de 1997³⁴” (Destacado de la Sala).

Por lo tanto, son estas las condiciones que debe llenar el acto o la norma que se pretende incumplida a través del medio judicial en estudio, y de no cumplirse las mismas, habrá de denegarse la acción.

En ese orden, la norma invocada, además de ser un mandato de carácter general no contiene una orden o mandato expreso cuyo cumplimiento no pueda evadir la autoridad destinataria del mismo; sobre este aspecto ha precisado el H. Consejo de Estado:

*“Son claras las disposiciones constitucionales y legales en precisar el fin de la acción de cumplimiento, como su nombre lo indica, es el de hacer cumplir el ordenamiento jurídico existente, por parte de las autoridades competentes, para hacer efectivo el Estado social de derecho, pero es claro también que en ese ordenamiento jurídico **debe estar claramente establecida la obligación que se pretende hacer cumplir. Lo que indica que a través de la acción de cumplimiento no es posible discutir derechos, sino hacer respetar los ya existentes y que se cumplan las normas que los reconocen.**”*

“Así las cosas, no es posible para el juez que conoce de una acción de cumplimiento, convertirla en acción contenciosa y entrar a discutir y establecer el derecho del accionante.

*“La acción de cumplimiento, está prevista, precisamente, para ordenar el cumplimiento de una **norma o acto administrativo que contenga una**”*

³⁴ CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SECCION QUINTA. Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. Sentencia del 15 de octubre de 2015.

obligación clara y precisa, cuyo incumplimiento implique el desconocimiento de un derecho que no se discute.

*“De acuerdo con ese criterio, la Ley 393 de 1997 dispuso, en su artículo 9o, que la acción de cumplimiento sería improcedente cuando el accionante contara con otros medios de defensa judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o del acto administrativo, **y si la obligación no está clara, si existen diferentes interpretaciones sobre la norma que se pretende que se cumpla, el particular afectado cuenta con otros mecanismos de defensa judicial a través de los cuales puede discutir y hacer valer sus derechos**”³⁵ (Destacado de la Sala).*

Así las cosas, considera esta Colegiatura, que la acción de cumplimiento intentada es improcedente, por un lado, porque el actor cuenta con otros medios alternativos de defensa para ventilar el conflicto, y por otro, porque tal como de advirtió anteriormente la norma que se pretende incumplida, no comporta una orden o mandato expreso cuyo cumplimiento no pueda evadir la autoridad destinataria del mismo.

De conformidad con todo lo expuesto, la Sala adicionará la sentencia impugnada para declarar la improcedencia de la acción frente al cumplimiento del artículo 161 de la Ley 769 de 2002, por las razones antes expuestas.

3. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia de 20 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Circuito, en el sentido de **NEGAR POR IMPROCEDENTE**, la acción de cumplimiento presentada por JOSÉ FERNANDO GONZÁLEZ JARAVA en contra de la SECRETARÍA MUNICIPAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE SINCELEJO, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia

SEGUNDO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaria de este Tribunal, **ENVÍESE** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

³⁵CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia. del 17 de octubre de 1997. Exp. ACU-020. M.P. Consuelo Sarria Olcos.

TERCERO: En firme este fallo, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en el acta N°. 038

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS



SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA



RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY