



Cartagena de Indias, D. T. y C. doce (12) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Tipo de acción	Cumplimiento
Radicado	13001-33-33-004-2017-000347-01
Demandante	Defensoría del Pueblo –Regional Bolívar
Demandado	Distrito de Cartagena de Indias –Departamento de Bolívar -IDERBOL
Tema	Impugnación de sentencia
Magistrado Ponente	Luis Miguel Villalobos Álvarez

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la Defensoría del Pueblo –Regional Bolívar, contra la sentencia de fecha seis (06) de febrero de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Cartagena de Indias, a través del cual declaró improcedente la demanda.

III. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones

Se pretende dentro del presente asunto, el cumplimiento de los artículos 14 de la Ley 361 de 1997 y 18 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 1346 de 2009, por parte del Departamento de Bolívar, Instituto Departamental de Recreación y Deportes de Bolívar –IDERBOL, Distrito de Cartagena de Indias, Instituto de Deportes y Recreación de Cartagena de Indias –IDER.

1.2. Hechos

Se aducen en los hechos de la demanda, lo siguiente:

- Que el 29 de marzo de 2017, la Fundación Bandidos de un solo brazo capítulo Colombia –BANBRACOL, manifestó a la Defensoría del





Pueblo –Regional Bolívar, la existencia de las obligaciones contenidas en los artículos 14 de la Ley 361, de 1997 y 18 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 1346 de 2009, dirigidas a las entidades territoriales, para el desarrollo de programas de recreación y deporte dirigidos a la población en situación de discapacidad física, sensorial y psíquica; y la inclusión de estos en el Plan Nacional del Deporte, Recreación y Educación Física, a cargo de Coldeporte; las cuales han sido desconocidas por el Departamento de Bolívar y el Distrito de Cartagena de Indias.

- Que la fundación BANBRACOL, desde el año 2003, ha sido insistente ante los entes territoriales demandados, en reclamar su participación dentro de los programas de recreación y deporte dirigidos a la población en situación de discapacidad física, sensorial y psíquica del Departamento de Bolívar y el Distrito de Cartagena de Indias, sin embargo, a pesar de las solicitudes y requerimientos y, de que se ha concertado la participación de otras agremiaciones de discapacitados en igualdad de condiciones, se obra de manera discriminatoria con la fundación BANBRACOL.
- Que a través de Oficios Nos. 441826, 441827, 441828, 441829 de 2 de noviembre de 2017, se solicitó a las accionadas, el cumplimiento de las normas objeto de la presente acción.

2. Contestación

2.1. Departamento de Bolívar (fs. 67-72)

En el escrito de contestación de la demanda, la accionada manifestó la improcedencia de la acción de la referencia, aduciendo que las normas cuyo cumplimiento se solicitan, implican gastos por parte del Distrito de Cartagena de Indias.

En esa medida, advierte que dicha acción, solo es procedente para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto y, su finalidad es buscar instrumentos procesales para asegurar la aplicación material de las leyes y actos administrativos.

Del mismo modo, aduce que de conformidad con el artículo 9º de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento no procede para la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela, ni



cuando el afectado tenga o haya tenido otro medio de defensa para el efectivo cumplimiento de la norma.

De otro lado, señala que el Departamento de Bolívar, no tiene legitimación en la causa por pasiva para ser demandada dentro del asunto de la referencia, toda vez que la Ley 361 de 1997, en su artículo 14, ordena al Ministerio de Educación Nacional y al ICFES, establecer los procedimientos y mecanismos especiales de atención a las personas con limitaciones y le ordena a COLDEPORTES, la promoción y el apoyo financiero a los entes territoriales para el desarrollo de programas que suplan la necesidad de las personas con limitaciones. Y, que el artículo 18 de la Ley 1618 de 2013, le asigna la competencia para el desarrollo de los programas exigidos en el escrito de demanda, al Ministerio de Cultura y a COLDEPORTES.

Finalmente, advierte el incumplimiento del requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento, frente al Departamento de Bolívar.

2.2. Distrito de Cartagena de Indias (fs. 77-80)

El Distrito de Cartagena, en el escrito de contestación, solicita que se declare la improcedencia de la acción de cumplimiento, toda vez que dicho ente, a través del IDER, viene desarrollando diversos programas de recreación y deporte dirigidos a la población limitada física, sensorial y psíquicamente. Y, que en la actualidad se encuentran activos y con inscripciones abiertas, otros programas dirigidos a la población en situación de discapacidad.

En cuanto a la Fundación Bandidos de un Solo Brazo, advierte que en el año 2017, la misma no recibió apoyo económico, debido a asuntos de carácter administrativos dentro de la misma fundación, sin que ello signifique de ninguna manera que se le haya cerrado la posibilidad de participar en las diferentes actividades adelantadas por el Distrito de Cartagena, en beneficio de las personas en situación de discapacidad.

3. Sentencia de primera instancia (fs. 86-92)

El Juzgado Cuarto Administrativo de Cartagena, a través de sentencia de fecha seis (6) de febrero de dos mil dieciocho (2018), luego de declarar cumplido el requisito de renuencia previsto en el artículo 8° de la Ley 393 de



1997, resolvió declarar improcedente la acción de cumplimiento respecto de las normas invocadas como incumplidas, aduciendo que las normas contenidas en los artículos 14 de la Ley 361 de 1997 y 18 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, no contienen un mandato claro, directo, imperativo e inobjetable en lo que respecta a las entidades accionadas.

4. Impugnación de la sentencia de primera instancia

Se aduce en el escrito de impugnación, que nos encontramos con derechos expresados por un segmento poblacional de especial protección constitucional, tal y como se les hizo saber a las accionadas en los escritos de renuencia.

Que de acuerdo con la sentencia T 287 de la Corte Constitucional, las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional y, las medidas destinadas a fomentar la participación en el deporte y la recreación por parte de dichas personas, deben garantizar la participación de los interesados en el diseño y estructuración de los programas, tomar en cuenta los principios de diseño universal, accesibilidad para todos y todas, y ajustes razonables, promover la toma de conciencia y, no construirse mediante esquema discriminatorio.

Del mismo modo, advierte que la Corte Constitucional en la sentencia en cita, señala que en el caso de las personas en situación de discapacidad, el derecho constitucional colombiano recoge y acoge los instrumentos internacionales como parte de nuestro bloque de constitucionalidad. Dentro de las cuales subraya el apelante, la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y la relevancia del principio de no discriminación.

Que la Ley Estatutaria 1618 de 2013, es de conocimiento de los entes territoriales, y que los requisitos mínimos ante el incumplimiento de los deberes consagrados para invocarse la acción de la referencia, se cumplen en el caso en concreto, los cuales se resumen en i. que el deber se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes, ii. Que el mandato sea imperativo e inobjetable y radicado ante la autoridad pública o particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento, iii. Que se pruebe la renuencia, iv. 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, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia que la hace procedente.

Finalmente, señala que ante la existencia de programas realizados por los entes territoriales accionados y el interés de participar en dichos programas por la fundación Bandidos de Un Solo Brazo capítulo Colombia, demuestra que se ha actuado de manera discriminatoria, alienable, excluyente y desigual.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer de la impugnación propuesta por la parte accionante, por tratarse de un fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena.

El artículo 3º de la Ley 393 de 1997, enseña que la apelación de los fallos de acciones de cumplimiento será conocida por el superior jerárquico del Juez de primera instancia, siendo esta Corporación el superior de los Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, considera la Sala necesario resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Se agotó en debida forma el requisito de renuencia previsto en el artículo 8º de la Ley 393 de 1997, frente al Departamento de Bolívar, Instituto Departamental de Recreación y Deportes de Bolívar – IDERBOL, Distrito de Cartagena de Indias, Instituto de Deportes y Recreación de Cartagena de Indias –IDER?

Si la respuesta al anterior interrogante es afirmativa, se deberá resolver los siguientes interrogantes:

¿Es la acción de cumplimiento procedente para lograr el cumplimiento de los artículos 14 de la Ley 361 de 1997 y 18 de la Ley



Estatutaria 1618 de 2013, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 1346 de 2009, por parte del Departamento de Bolívar, Instituto Departamental de Recreación y Deportes de Bolívar –IDERBOL, Distrito de Cartagena de Indias, Instituto de Deportes y Recreación de Cartagena de Indias –IDER?

¿Existe incumplimiento por parte de las entidades accionadas de los mandatos contenidos en las normas cuyo cumplimiento se pretenden a través de la acción de la referencia?

3. Tesis de la Sala

La Sala revocará la sentencia impugnada, para en su lugar rechazar la acción de cumplimiento, al no haberse agotado en debida forma el requisito de renuencia previsto en el artículo 8 | de la Ley 393 de 1997.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

4. Generalidades y naturaleza jurídica de la Acción de Cumplimiento

Teniendo en cuenta que Colombia es un Estado Social de Derecho y que dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; y que las autoridades de la República están instituidas, entre otras cosas, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2º de la Constitución Política), la acción en estudio permite la realización de este postulado logrando la eficacia material de la ley y de los actos administrativos expedidos por las diferentes autoridades en cumplimiento de sus funciones públicas.

De este modo, la acción de cumplimiento constituye el instrumento adecuado para demandar de las autoridades o de los particulares que ejercen funciones públicas, la efectividad de las normas con fuerza material de Ley y de los actos administrativos.

Como lo señaló la Corte Constitucional "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".¹

Sin embargo, para que la acción de cumplimiento prospere, del contenido de la Ley 393 de 1997, se desprende que se deben cumplir 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)
- 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 (Arts. 5º y 6º).
- iii) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de instaurar 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 8 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, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace procedente la acción. También son causales de improcedibilidad pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º). (Negrillas de la Sala)

¹ Corte Constitucional, sentencia C-157 de 1998. Magistrados Ponentes Drs. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.



De conformidad con lo dispuesto por el artículo 9° 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 proceder el juez, se cause un perjuicio grave e inminente para el accionante.

5.1. Las normas objeto de incumplimiento por parte de las accionadas

En el caso presente, la norma sobre la cual se reclama su cumplimiento a través de este mecanismo constitucional corresponde al artículo 14 de la Ley 361 de 1997 y 18 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 1346 de 2009, las cuales dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 14 de la Ley 361 de 1997². El Ministerio de Educación Nacional y el Icfes, establecerán los procedimientos y mecanismos especiales que faciliten a las personas con limitaciones <en situación de discapacidad> severas y profundas físicas y sensoriales la presentación de exámenes de estado y conjuntamente con el Icetex, facilitará el acceso a créditos educativos y becas a quienes llenen los requisitos previstos por el Estado para tal efecto. Así mismo, Coldeportes promoverá y dará apoyo financiero con un porcentaje no inferior al 10% de sus presupuestos regionales, a las entidades territoriales para el desarrollo de programas de recreación y deporte dirigidos a la población limitada <en situación de discapacidad> física, sensorial y síquicamente. Estos programas deberán ser incluidos en el plan nacional del deporte, recreación y educación física³."

"ARTÍCULO 18 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013⁴. Derecho a la recreación y deporte. El Estado garantizará el derecho a la participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte de las personas con discapacidad, de conformidad con el artículo 30 de la Ley

² "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación <en situación de discapacidad> y se dictan otras disposiciones".

³ - La Corte Constitucional mediante Sentencia C-458-15 de 22 de julio de 2015, Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, declaró CONDICIONALMENTE exequibles las siguientes expresiones:

- Las expresiones "personas con limitación", "personas con limitaciones", "persona con limitación", "población con limitación" o "personas limitadas físicamente", "población limitada" contenidas en el título y en los artículos 1°, 3°, 5°, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 49, 54, 59, 66, 69 y 72, en el entendido de que deberán reemplazarse por "persona o personas en situación de discapacidad.
- "limitación", "limitaciones" o "disminución padecida" contenidas en los artículos 5°, 7°, 8°, 9°, 11, 12, 14, 18, 22, 26, 27, 31, 34, 35, 36, 43, 45, 50, 51, 59, 60, 63, 67 de la Ley 361 de 1997, en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresiones "discapacidad" o "en situación de discapacidad".

⁴ "Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad".



1346 de 2009. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la recreación y el deporte, el Ministerio de Cultura, Ministerio de Educación y Coldeportes junto con los actores del Sistema Nacional del Deporte (Comité Paralímpico y Olímpico Colombiano, federaciones, ligas paralímpicas, organizaciones de y para personas con discapacidad, los Entes territoriales del deporte y la recreación), formularán e implementarán programas inclusivos y equitativos para las personas con discapacidad y los lineamientos para la práctica de educación física, recreación, actividad física y deporte para la población con discapacidad. Además, se fortalecerá el ámbito administrativo y técnico para lo cual adoptarán las siguientes medidas:

1. Fortalecer el deporte de las personas con discapacidad, incluyendo el deporte paralímpico, garantizando áreas de entrenamiento, juzgamiento, apoyo médico y terapéutico, así como la clasificación funcional por parte del Sistema Nacional del Deporte.
2. Fomentar la práctica del Deporte Social Comunitario como un proceso de inclusión social encaminado a potencializar las capacidades y habilidades de acuerdo al ciclo vital de las personas con discapacidad.
3. Apoyar actividades deportivas de calidad para las personas con discapacidad, sin exclusión alguna de los escenarios deportivos y recreativos en lo relacionado a la accesibilidad física, de información y comunicación.
4. Suministrar el soporte para el desarrollo, importación o intercambio de implementos deportivos específicos por tipo de discapacidad según estudios técnicos sobre las necesidades de las personas con discapacidad, en concordancia con las disciplinas deportivas y sin el cobro de los aranceles de importación.
5. Garantizar la inclusión de las personas con discapacidad en la recreación a través de la organización y certificación de las entidades de recreación, Registro Único Nacional (RUN) avalado por Coldeportes Nacional. Inclusión en los currículos de los diferentes niveles de estudio sobre recreación en personas con discapacidad y la acreditación de profesionales.
6. Promover la actividad física de las personas con discapacidad a través de inclusión en los currículos de los diferentes niveles de estudio, sobre actividad física para esta población, con la acreditación de profesionales y generación de estudios complementarios con énfasis en actividad física, educación física adaptada o incluyente y deporte paralímpico.
7. Efectuar las medidas necesarias que garanticen la recreación para las personas con discapacidad, en condiciones de inclusión.
8. Promover ajustes y abrir espacios de formación deportiva, en condiciones de igualdad y en entornos inclusivos para personas con discapacidad.
9. Los incentivos a los deportistas con discapacidad han de ser los mismos que para los deportistas convencionales a nivel municipal, departamental y nacional. Esto implica un programa de deportista apoyado, incentivo a



medallistas nacionales e internacionales y apoyo a las futuras glorias del deporte de personas con discapacidad.

10. Motivar las organizaciones de discapacidad cognitiva, sensorial y física, para que sean parte activa de la vida cultural, recreativa y deportiva."

"ARTÍCULO 30 de la Ley 1346 de 2009⁵. Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a participar, en igualdad de condiciones con las demás, en la vida cultural y adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar que las personas con discapacidad:

a) Tengan acceso a material cultural en formatos accesibles;

b) Tengan acceso a programas de televisión, películas, teatro y otras actividades culturales en formatos accesibles;

c) Tengan acceso a lugares en donde se ofrezcan representaciones o servicios culturales tales como teatros, museos, cines, bibliotecas y servicios turísticos y, en la medida de lo posible, tengan acceso a monumentos y lugares de importancia cultural nacional.

2. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan desarrollar y utilizar su potencial creativo, artístico e intelectual, no sólo en su propio beneficio sino también para el enriquecimiento de la sociedad.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes, de conformidad con el derecho internacional, a fin de asegurar que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales.

4. Las personas con discapacidad tendrán derecho, en igualdad de condiciones con las demás, al reconocimiento y el apoyo de su identidad cultural y lingüística específica, incluidas la lengua de señas y la cultura de los sordos.

5. A fin de que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones con las demás en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para:

⁵ Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad", adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.



- a) Alentar y promover la participación, en la mayor medida posible, de las personas con discapacidad en las actividades deportivas generales a todos los niveles;
- b) Asegurar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de organizar y desarrollar actividades deportivas y recreativas específicas para dichas personas y de participar en dichas actividades y, a ese fin, alentar a que se les ofrezca, en igualdad de condiciones con las demás, instrucción, formación y recursos adecuados;
- c) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a instalaciones deportivas, recreativas y turísticas;
- d) Asegurar que los niños y las niñas con discapacidad tengan igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas, incluidas las que se realicen dentro del sistema escolar;
- e) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a los servicios de quienes participan en la organización de actividades recreativas, turísticas, de esparcimiento y deportivas.

5.3. Constitución en renuencia

Fue la Constitución Política de 1991, quien trajo consigo la acción de cumplimiento. Señala el artículo 87 de nuestra Carta Política:

"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. 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 material de ley o actos administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente ley.

Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado 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".



Valga la pena señalar que esa 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 146⁶, reiterando como requisito previo para este tipo de acciones la constitución en renuencia.

Del mismo modo, la renuencia, ha sido definida por el Consejo de Estado⁷ como "*la resistencia arbitraria de la autoridad a cumplir con la ley o el acto administrativo*"

6. Caso concreto

En el caso que nos ocupa, la parte demandante solicita el cumplimiento de los artículos 14 de la Ley 361 de 1997, 18 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013 y, 30 de la Ley 1346 de 2009, por parte del Departamento de Bolívar, Instituto Departamental de Recreación y Deportes de Bolívar –IDERBOL, Distrito de Cartagena de Indias y, el Instituto de Deportes y Recreación de Cartagena de Indias –IDER.

El A quo, luego de señalar que el requisito de procedencia de la renuencia previsto en el artículo 8º de la Ley 393 de 1997, se había cumplido a cabalidad; resolvió rechazar por improcedente la acción de cumplimiento, señalando para el efecto que las normas cuyo cumplimiento se deprecian no contienen un mandato imperativo e inobjetable frente a las entidades accionadas.

Ahora bien, advierte la Sala que la regulación prevista en la Ley 393 de 1997, relativa a la procedencia de la acción de cumplimiento está condicionada expresamente a la constitución en renuencia de la parte demandada respecto del deber omitido.

En atención con lo anterior, en reciente pronunciamiento el Consejo de Estado, señaló:

*"Es criterio reiterado de la Sala que dicho requisito de procedibilidad "(...) consiste en el reclamo **previo y por escrito** que debe elevarle el*

⁶"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".

⁷Consejo de Estado –Sección Cuarta, sentencia del 30 de abril de 2003, proceso 2002-04753-01 (ACU) C.P.Dra. Ligia López Díaz.



interesado exigiendo atender un mandato legal o consagrado en acto administrativo **con citación precisa de éste**⁸ y que ésta se ratifique en el incumplimiento o no conteste en el plazo de diez días siguientes a la presentación de la solicitud”.

Frente a los alcances del artículo 8º de la Ley 393 de 1997 que contempló la constitución de la renuencia, la Sala también mantiene una tesis en virtud de la 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**”⁹.

Acorde con lo expuesto, resalta la Sala que, “la renuencia en que debe constituirse al demandado constituye un presupuesto procesal de la acción que debe estar cumplido con la presentación de la demanda y determina la validez de la acción”.

Así las cosas, en el *sub examine*, observa la Sala que la Defensoría del Pueblo, acreditó el requisito de procedibilidad con base en los Oficios Nos. 441829 del 2 de noviembre de 2017, dirigido al Instituto Distrital de Recreación y Deportes -IDER (fs. 5-6); Oficio No. 441827 del 2 de noviembre de 2017, dirigido a IDERBOL (fs. 8-10); Oficio No. 441826 del 2 de noviembre de 2017 dirigido a la Gobernación de Bolívar (fs. 12-13) y; Oficio No. 441828 del 2 de noviembre de 2017, dirigido al Alcalde Mayor de Cartagena de Indias (fs. 14-16).

En dichos Oficios, la Defensoría del Pueblo, pone en conocimiento de los Entes accionados, la Queja presentada por el señor Álvaro Medrano Romero, actuando como representante legal de la Fundación Bandidos de un Solo Brazo Capitulo Colombia –BANBRACOL, citando textualmente

Sobre el particular esta Sección ha dicho: “La Sala también ha explicado que con el fin de constituir en renuencia a una entidad pública o a un particular que actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, es necesario haber reclamado de éste el cumplimiento del deber legal o administrativo, para lo cual se **deberá precisar la norma o normas en que se consagró su deber inobjetable y, por ende, exigible, pues lo contrario conduce a la improcedencia de la acción por carecer del requisito de renuencia (...)**”⁸. (Negrillas fuera del texto)

⁹ 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; reiterada en sentencia del 15 de febrero de 2018 radicado No. 25000-23-41-000-2017-01993-01, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta.



aportes del escrito de fecha 29 de marzo de 2017 presentado por dicha fundación, en el cual le solicitó a dicho ente lo siguiente:

"se abra una investigación profunda, verás y congruente contra los entes deportivos del departamento de Bolívar: INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE RECREACIÓN Y DEPORTES DE BOLÍVAR -IDERBOL e INSTITUTO DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE CARTAGENA DE INDIAS -IDER, quienes de forma reiterada y renuente desde el año 2003 vulneran no solo nuestros derechos fundamentales PETICIÓN, IGUALDAD y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, sino también las normas y leyes constitucionales como la Ley 361 de febrero 7 de 1997 cuyo fundamento se inspira en los artículos 13, 47 y 68, en donde se reconoce la dignidad que le es propia de las personas con limitación en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales, como también los artículos 13, 39 y 40 de la Ley 361 (...)"

"se dé cumplimiento a lo ordenado en los artículos 14, 39 y 40 de la Ley 361 de 1997, en cuanto a la protección de la población en situación de discapacidad para la práctica del deporte, entendiéndose que tal cumplimiento a esta (sic) sujeto a la planificación del ente Departamental de los programas de discapacidad y la inclusión del proyecto de la FUNDACIÓN BANDIDOS DE UN SOLO BRAZO CAPITULO COLOMBIA - BANBRACOL en el presupuesto nacional".

Finalmente, señala:

"Soportado en estas consideraciones le solicitamos, se nos informe sobre las acciones realizadas, frente a las obligaciones contenidas en los artículos 14 de la Ley 361 de 1997 y el artículo 18 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, como entidad territorial (Alcaldía Distrital de Cartagena D. T Y C) o entidad adscrita del orden territorial (Instituto Distrital de Deportes y Recreación de Cartagena -IDER), para el desarrollo de programas de recreación y deporte dirigidos a la población en situación de discapacidad física, sensorial y siquicamente y la inclusión de estos en el plan nacional del deporte, recreación y educación física a cargo de COLDEPORTES.

Deberá, atendiendo las peticiones y solicitudes presentada por la FUNDACIÓN BANDIDOS DE UN SOLO BRAZO CAPITULO COLOMBIA - BANBRACOL, ante esa entidad (es) informarnos de la gestión adelantada para incluirlo en los programas, que para la población discapacitada, se adelanta en la entidad (es).



Tal y como se dispuso en precedencia, en los anteriores oficios, la Defensoría del Pueblo pone en conocimiento de las entidades accionadas, el Oficio de fecha 29 de marzo de 2017, en el cual el Representante Legal de la Fundación Deportiva Bandidos de Un Brazo, señor Álvaro Medrano Romero, solicita a dicho ente *“que se abra una investigación profunda, veras y congruente contra los entes deportivos del departamento de Bolívar (...)”* (fs. 17-18).

Para la Sala, los oficios remitidos a las entidades accionadas, no configuran el cumplimiento del requisito de renuencia previsto en el artículo 8° de la Ley 393 de 1997, en los términos señalados por la jurisprudencia del Consejo de Estado (arriba transcrita), pues la misma no configura una solicitud expresa con el firme propósito de que las accionadas cumplan con las normas cuyo cumplimiento se requiere a través de la presente acción.

Ahora bien, si en aras de discusión se aceptara que dicho oficio constituye renuencia, se tendría que respecto del mismo no se cumpliría con el requisito de **“previo”** frente al demandado Departamento de Bolívar, pues de acuerdo con lo probado dentro del expediente, el Oficio No. 441826 del 2 de noviembre de 2017 dirigido al señor Gobernador del Departamento de Bolívar, y a través del cual se le pone en conocimiento la queja presentada por BANBRACOL, fue radicado en dicho ente el día 14 de diciembre de 2017 (fs. 75 y 76), fecha en la cual ya había sido presentada la acción de cumplimiento de la referencia (fs. 1 y 60)

Aunado a lo anterior, advierte la Sala que en ninguno de esos oficios fue invocado el cumplimiento del artículo 18 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013 y el artículo 30 de la Ley 1346 de 2009; respecto de las cuales se buscaba la constitución en renuencia y cuyo cumplimiento pidió posteriormente en la demanda.

En estas condiciones, concluye la Sala que el requisito de constitución en renuencia de las autoridades demandadas no fue debidamente agotado por la Defensoría del Pueblo, respecto de los artículos 14 de la Ley 361 de 1997 y 18 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 1346 de 2009, frente al Departamento de Bolívar, Instituto Departamental de Recreación y Deportes de Bolívar –IDERBOL, Distrito de Cartagena de Indias, Instituto de Deportes y Recreación de Cartagena de Indias –IDER.





De otro lado, no se señaló ni se demostró en la demanda el perjuicio irremediable al que se refiere el artículo 8 de la Ley 393 de 1997, a efectos de prescindir de dicho requisito.

Así las cosas, concluye la Sala que, no es posible adelantar el trámite de la acción de cumplimiento de la referencia, al no haberse cumplido con el requisito de renuencia previsto en el artículo 8 de la ley 393 de 1997, motivo por el cual se revocará la providencia apelada de fecha seis (6) de febrero de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Cartagena, para en su lugar rechazarla.

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

FALLA

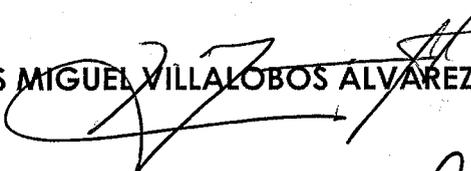
PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada de fecha seis (6) de febrero de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Cartagena. EN SU LUGAR, RECHAZAR la demanda por no cumplirse con el requisito de renuencia previsto en el artículo 8 de la Ley 393 de 1997.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, téngase por terminado el proceso y archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema "Justicia Siglo XXI".

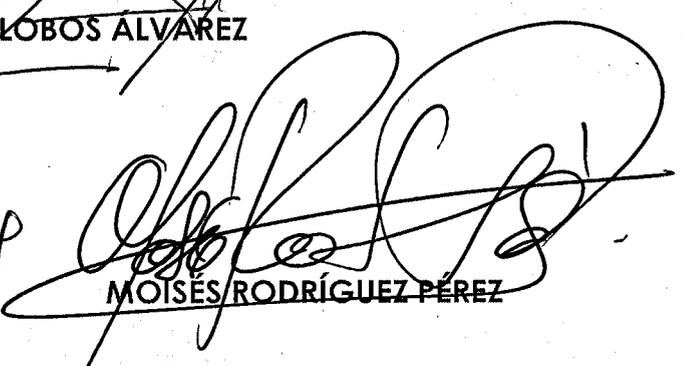
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta No. ____

LOS MAGISTRADOS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ