

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
SALA DE DECISIÓN

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Santiago de Cali, doce (12) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN: 76001-33-33-016-2022-00128-01

MEDIO DE CONTROL: CUMPLIMIENTO

ACCIONANTE: DARÍO LÓPEZ MAYA – CURADURÍA URBANA
UNO DE CALI
(infu@cu1cali.com)

ACCIONADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI –
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE
PLANEACIÓN MUNICIPAL
(notificacionesjudiciales@cali.gov.co)

ASUNTO: Medio de control de cumplimiento – elementos –
confirma sentencia que niega pretensiones

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT

Conforme el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, la Sala de Decisión de esta Corporación procede a resolver la impugnación formulada por la parte demandante contra la sentencia del 30 de junio de 2022, por medio de la cual el Juzgado Dieciséis Administrativo Oral del Circuito de Cali negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

El señor DARÍO LÓPEZ MAYA, en su calidad de Curador Urbano Uno del Municipio de Cali, actuando a nombre propio, instauró demanda en ejercicio del Medio de Control de Cumplimiento contra el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN MUNICIPAL.

Como **PRETENSIÓN**, solicitó que se compela a la entidad demandada a cumplir el artículo 2.2.6.1.2.3.13 del Decreto 1077 de 2015, modificado por el artículo 26 del Decreto Nacional 1783 de 2021.

Que, en consecuencia, se ordene a la demandada recibir de forma inmediata el archivo de la Curaduría Urbana Uno correspondiente a los periodos 1997-2010 y

2010-2016, en el estado en que se encontraba y conforme al inventario recibido por el actor cuando se posesionó en el cargo de curador. Que se ordene al MUNICIPIO, igualmente, recibir de forma inmediata el archivo de las licencias expedidas por el actor como Curador Urbano Uno, desde enero de 2017 hasta el 03 de enero de 2023, archivo que se encuentra organizando en cumplimiento de la Ley 594 de 2000 y el Acuerdo 09 de 2018 del Archivo General de la Nación.

Los **HECHOS** que fundamentan su pedimento se pueden sintetizar así:

Narra que fue nombrado como Curador Urbano Primero de Cali mediante acto administrativo del 27 de diciembre de 2017 y que se posesionó en el cargo el día 3 de enero de 2018. Agrega que su periodo de designación sería de cinco años, hasta el 3 de enero de 2023.

Explica que cuando efectuó el empalme con su antecesor, éste le hizo entrega del archivo acumulado de 19 años previos, lapso que comprendió la gestión de dos curadores anteriores, el primero entre los años 1997-2010 y, el segundo, entre los años 2010-2016.

Que ha enviado sendas comunicaciones, como la del 31 de enero de 2020, en la que solicitó la recepción del archivo con fundamento en la normativa vigente. Aclara que, mediante Instructiva Administrativa del 3 de junio de 2021, la Superintendencia Delegada para la Protección, Restitución y Formalización de Tierras con asignación de funciones para la Delegada de Curadores Urbanos, definió los parámetros mínimos a seguir en el proceso de empalme que debían adelantar los curadores entrante y saliente.

Que este instrumento da cuenta de la amplia problemática surgida con ocasión del manejo del archivo documental de las curadurías urbanas, en lo relacionado con los trámites culminados, pues esta masa documental debiendo estar en custodia de las administraciones municipales o distritales, por distintas razones aun reposa bajo el cuidado de los curadores, lo que hace más engorrosos los empalmes. La Instructiva agrega para el caso de los curadores urbanos que cuenten con fondos acumulados y cuyo vencimiento sea posterior a la vigencia 2021, deberán iniciar de manera inmediata las gestiones administrativas tendientes a la entrega de esos fondos a las alcaldías.

El actor señala que el 18 de abril de 2022 presentó una petición ante el MUNICIPIO – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN en la que planteó la entrega del referido archivo documental, con mayor razón si su periodo vence a inicios de 2023, pero que ese pedimento no fue contestado. Que, ante el silencio de la requerida, con el mismo propósito insistió con un escrito de constitución de renuencia el día 10 de mayo de 2022, pedimento que tampoco fue absuelto.

En un acápite que denominó '*fundamentos de derecho*' y como sustento de su pedimento, citó las leyes 594 de 2000 y 1796 de 2016, los decretos 1077 y 1080 de 2015 y los acuerdos 05 de 2013 y 09 de 2018 del Archivo General de la Nación.

LA DEFENSA

El MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN presentó escrito de oposición (archivo 05 Carpeta Digital).

Señaló que las peticiones radicadas por la parte actora el 18 de abril y el 10 de mayo de 2022 han sido debidamente contestadas, aunque en sentido adverso a lo pretendido. Que en dichas respuestas se le explicó al petente, a grandes rasgos, que no cuentan con una infraestructura idónea para recibir el archivo de los curadores urbanos, pero que de toda manera están adelantando las gestiones presupuestales pertinentes en aras de habilitar los recursos humanos, logísticos y espaciales necesarios para manejar la documentación en cuestión de una manera acorde con las disposiciones de archivo vigentes, que no sólo comportan la habilitación de un espacio físico.

Agregó que la presente demanda resulta improcedente, por cuanto con la misma se persigue la satisfacción de normas que establecen gastos. Que ello es así toda vez que la habilitación de la infraestructura para los fines perseguidos por el actor implica necesariamente la apropiación de recursos. Que, aunque son conscientes de la necesidad de buscar soluciones efectivas a la problemática aquí planteada, se reitera, han adelantado las conductas pertinentes para darle solución.

Explica que ha solicitado a la Dirección Técnica de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Bienes y Servicios de la Administración Distrital la asignación de un espacio para la adecuada custodia de dichos documentos, a lo que la entidad respondió que estaba estructurando el proyecto de adquisición del inmueble para la ubicación del archivo central del MUNICIPIO. En esa respuesta, la entidad requerida agregó que, una vez estructurado el proyecto, debe remitirse el concepto previsto en el numeral 10 del artículo 98 del Decreto 411.020.0516 de 2016. Que realizaron otro pedimento en el mismo sentido mediante oficio del 14 de diciembre de 2020.

Lo anterior para ilustrar de forma concreta la diligencia y gestiones que ha adelantado el MUNICIPIO para satisfacer la obligación del resguardo de archivo que le corresponde, aclarando que pese a ello no le ha sido posible conseguir los recursos necesarios, ni un espacio adecuado para tal fin.

Que, asimismo, como se le manifestó en su momento al Director Operativo para la Participación Ciudadana y Defensa del Interés Público, mediante oficio con radicado No. 202041320100013411 del 15 de diciembre de 2020, este organismo, previendo que no se logrará asignar un espacio por parte de la

Unidad Administrativa Especial de Gestión de Bienes y Servicios, creó el Proyecto mediante ficha BP- 26003470 denominado *"implementación del Sistema de información Geográfico de Control de Licencias Urbanísticas de Cali"*, con el fin de trasladar los archivos en mención.

Frente a la Instrucción Directiva No. 3 del 3 de junio de 2021 que la parte actora invocó para sustentar su pedimento, señaló que esa misma disposición había indicado a los curadores urbanos que en caso de que las alcaldías no recibieran dichos archivos, los mismos debían ser entregados los nuevos curadores urbanos.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 30 de junio de 2022, el Juzgado Dieciséis Administrativo Oral del Circuito de Cali negó las pretensiones de la demanda (archivo 13 Carpeta Digital).

Conforme los artículos 5 y 6 de la Ley 1712 de 2014, los artículos 11, 12, 13 y 14 de la Ley 594 de 2000 y el artículo 2.2.6.6.5.5 del Decreto 1077 de 2015, concluyó que la preservación, manejo y custodia de los archivos remitidos por los curadores urbanos, es un resorte que corresponde al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI – Jefatura de la Oficina de Unidad de Apoyo a la Gestión Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

No obstante, puntualizó que pese, a que la norma cuyo cumplimiento se solicita ciertamente atribuía en el MUNICIPIO el manejo del archivo de las curadurías, ese contenido normativo también le otorgaba al obligado un espacio para que satisficiera su obligación una vez cumplidos los demás requisitos exigidos por la Ley 594 de 2000, o ley de archivo.

Señala que, para conjugar un archivo bien organizado y acorde a la estructura que exige la ley de archivo, se necesita de una planeación logística y unos estudios técnicos, *'(...) ello en atención a que debe ser depurada toda la información contenida en los documentos que manejan los curadores en la ciudad de Cali, aspecto que se itera, necesariamente se debe incurrir en gastos, esto es apropiar un presupuesto para un espacio amplio y seguros, además de la formación y estructura del mismo acorde a la ley de archivo establecida y así poder atender el cumplimiento de la norma que solicita cumplir'*.

Agrega que *'(...) la prosperidad de las pretensiones derivaría en la existencia de un presupuesto aprobado hoy por el Distrito Especial de Santiago de Cali, el cual es inexistente actualmente, cuya partida presupuestal sería el punto de partida para iniciar primero los estudios técnicos para su organización y logística y el espacio donde van a quedar ubicados, aspecto que no se cuenta aún'*.

Que, en tal sentido, aceptar la tesis de la parte accionante implicaría necesariamente la generación de un problema presupuestal, en contravía del

artículo 9 de la Ley 388 de 1997, según el cual no se podrá incoar acción de cumplimiento para satisfacer normas que establezcan gastos.

Finaliza acotando que, de cualquier forma, la demanda estaba condenada a fracasar toda vez que la norma invocada no contenía un deber claro, perentorio e inobjetable a cargo de la autoridad compelida, susceptible de ser reclamada mediante la demanda de cumplimiento.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de instancia y para buscar su revocatoria, la parte demandante presentó impugnación (archivo 15 de la Carpeta Electrónica).

Señala que es consciente de las acciones adelantadas por el MUNICIPIO para acoger el archivo documental de las curadurías, pero después de más de cuatro años y ante la inminencia de la terminación de su periodo constitucional, se le continúa imponiendo la carga al hacerse cargo del archivo que le corresponde a la entidad estatal. Que la función pública de expedir licencias urbanísticas que asiste a los curadores no abarca la custodia del archivo después de la terminación del periodo de designación, situación ésta que se ha venido presentando con algunos excuradores. Que tuvo conocimiento que una antigua servidora que se hallaba en tal situación logró que el MUNICIPIO recibiera el archivo a su cargo mediante una demanda de cumplimiento tramitada ante los Juzgados Administrativos de Cali.

Expone que la *A quo* no tuvo en cuenta que con la negativa de cumplimiento aquí pretendida se acolita el traslado a un particular de una carga que corresponde al Estado.

Agrega que la custodia y cuidado del archivo con posterioridad a la entrega del cargo es una carga insostenible en términos presupuestales y viola desde todo punto de vista el derecho que le asiste a los usuarios a consultar ese archivo, garantía que la norma ha dejado en cabeza del MUNICIPIO. Que la negación del derecho constitucional incoado implica una condena a esperar, no se sabe cuántos años, a que el Distrito disponga de los recursos que por orden judicial sí se puede disponer para que se dé la recepción del archivo.

Reafirma por lo demás los contenidos de su demanda, aunque precisa que por virtud de la ya mencionada Instructiva Administrativa 03 del 3 de junio de 2021, los curadores urbanos entrantes no se encuentran en la obligación de recibir el archivo de los anteriores curadores, *máxime* cuando se trata de una documentación tan grande como la custodiada por él.

Hecho el recuento anterior, y sin encontrar causal de nulidad o anomalía procesal que invalide el trámite hasta aquí surtido, procede la Sala de Decisión de esta Corporación a proferir la decisión que en derecho corresponda, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

De manera previa, debe aclararse que el asunto fue sometido a reparto el día 27 de julio de 2022, pero por problemas de recepción del asunto en el correo institucional del Sustanciador y por error involuntario, el asunto finalmente fue ingresado el día de ayer, sometiéndose a discusión de la Sala en la presente fecha. Hecha esta aclaración, se procede a efectuar el análisis de rigor.

COMPETENCIA

Según lo establecen los artículos 26 de la Ley 393 de 1997 y 153 del CPACA, este Tribunal es competente para conocer de la impugnación presentada por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Deciséis Administrativo Oral del Circuito de Cali dentro de la presente controversia.

ASPECTOS GENERALES Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Sobre el medio de control de cumplimiento, el artículo 87 superior establece lo siguiente:

"Art. 87. Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido".

En lo atinente al contenido y alcance general de este mecanismo judicial, la Corte Constitucional ha efectuado las siguientes reflexiones:

"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.¹

La Ley 393 de 1997, en su artículo 8, sobre la procedencia del medio de control de cumplimiento, dispone:

*"Art. 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 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 (al 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." (Negritas de la Sala).

El artículo 9 ídem consagra cuándo dicho mecanismo resulta improcedente:

"Art. 9. 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.

PARÁGRAFO.- La acción regulada en la presente ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos." (Negritas de la Sala).

Del análisis de las disposiciones legales transcritas, en especial de los apartes resaltados por la Sala, se desprenden los siguientes requisitos para la procedencia de las acciones de cumplimiento:

1.- Que la obligación cuya observancia se discute esté consignada en una **norma con fuerza de ley o en un acto administrativo**. Se desprende de

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-157 de 1998, M.P. Dres. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

esta exigencia que tal norma o acto administrativo **debe contener un mandato claro, perentorio e inobjetable para la autoridad respecto de la cual se reclama su cumplimiento.**

A este respecto, se ha afirmado que no toda disposición o mandato legal o administrativo es susceptible de exigirse mediante la acción de cumplimiento. Este mecanismo judicial, por el contrario, únicamente procederá cuando el contenido normativo exigido establezca una obligación clara, expresa y exigible a cargo de una autoridad determinada, pues la acción de cumplimiento en última instancia, entraña una orden de ejecución.

Por tal razón, las disposiciones que instituyan una conducta pero al mismo tiempo otorguen un margen relativo de libertad al obligado para su acatamiento, o condicionen la satisfacción del mandato, o dispongan un elemento de discrecionalidad, no son susceptibles de ser exigidas mediante acción de cumplimiento dado que en estos eventos se afectará el componente de "obligatoriedad" que dicho mecanismo requiere.

Con todo, también se ha establecido que el análisis de la norma deprecada no puede hacerse de manera aislada, sino observando las disposiciones que resulten aplicables, en aras de un esfuerzo de concordancia y armonización normativa.²

2.- Que se pruebe la renuencia tácita o expresa de la autoridad llamada a cumplir la norma jurídica.

La Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo ha decantado el alcance del requisito de procedibilidad de renuencia en reiterados pronunciamientos. Como ejemplo ilustrativo sobre el tema, el Consejo de Estado ha discurrido bajo el siguiente temperamento³.

"4. Sobre la renuencia como requisito de procedibilidad

El inciso segundo del artículo 8.º de la Ley 393 de 1997 dispone que la acción de cumplimiento procede cuando se ha demostrado la renuencia del demandado a cumplir con el deber legal o administrativo omitido, lo cual sólo puede excusarse cuando se expone en la demanda la inminencia de un perjuicio irremediable, que exige la intervención inmediata de la orden judicial.

Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: (i) la reclamación del cumplimiento y (ii) 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, que si bien

² A este respecto ver, entre otras, del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 20 de octubre de 2011, expediente No. 2011-01063-01. C.P. Mauricio Torres Cuervo, y de la misma sección, sentencia del 13 de diciembre de 1999, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 9 de mayo de 2012, expediente No. 76001-23-31-000-2011-00891-01 (ACU). C.P. Susana Buitrago Valencia.

no está sometida a formalidades especiales, se ha considerado que debe al menos 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.

Por su parte, la renuencia al cumplimiento puede configurarse en forma tácita o expresa, puesto que se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente ratifica el incumplimiento o si transcurridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma. Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella.

Así las cosas, para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido, puesto que la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado. Y, para demostrar la renuencia tácita es necesario estudiar el contenido de la petición de cumplimiento que previamente debió formular el demandante, pues, como se dijo, aquella define el objeto jurídico sobre el cual versará el procedimiento judicial para exigir el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos⁴.

En cualquier caso, la autoridad demandada en la acción de cumplimiento debe ser la misma ante la cual se presentó la petición previa con la finalidad de constituirla en renuencia. (...)

Para adoptar la decisión que corresponde, es preciso señalar que sobre el requisito de renuencia el inciso segundo del artículo 8.º de la Ley 393 de 1998 establece lo siguiente:

"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".

De conformidad con esta norma, se impone al peticionario informar a la autoridad que la finalidad de la solicitud es constituirla en renuencia como requisito para demandar en acción de cumplimiento, pues en caso de que no se haga en tal sentido el servidor público asumirá que se trata de una petición ordinaria, respecto de la cual existen otros términos para responder y se generan otros efectos.

Así lo ha comprendido la jurisprudencia de esta Corporación⁵ al reiterar que la renuencia consiste en "[...] la rebeldía al cumplimiento de su deber, por parte de las autoridades y que no basta el ejercicio del derecho de petición en forma genérica para que pueda hablarse de renuencia, pues para ello es necesario reclamar específicamente un mandato con fuerza material de ley o acto administrativo y que la autoridad concernida se ratifique en el incumplimiento o no conteste la petición en el término de diez (10) días".

En esa medida, el Consejo de Estado no ha dado por demostrada la renuencia cuando la petición "tiene una finalidad distinta a la de constitución

⁴ Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, MP.: Darío Quiñones Pinilla. (cita providencia)

⁵ Auto del 17 de marzo de 2011. Exp. 2011-0019. M.P. Susana Buitrado Valencia. (cita providencia)

*en renuencia”.*⁶

Con todo, se ha hecho hincapié en que no es menester manifestar expresamente, en la solicitud de cumplimiento, que con la misma se busca la constitución en renuencia, siempre y cuando se señale que su propósito es la satisfacción de un imperativo contenido en una ley, una norma con fuerza de ley o acto administrativo, y que de su lectura pueda deducirse que su cometido es la satisfacción del mencionado requisito⁷.

3.- Que no sea para brindar protección a derechos fundamentales, o conexos con estos; evento dentro del cual se le deberá dar el trámite propio de la acción de tutela a la solicitud;

4.- Que el accionante no tenga o no haya tenido otro mecanismo judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma con fuerza material de ley o del acto administrativo, salvo que de no proceder, el juez advierta un perjuicio grave e inminente en cabeza del accionante; y

5.- Que no se persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos. En efecto, para la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo el denominado *gasto público* no es otro que aquél en que incurre el Estado para el cumplimiento de sus fines, y sobre las normas que establecen gastos, las definió como aquellas mediante las cuales las corporaciones públicas autorizan las erogaciones que pueden hacerse con cargo al Tesoro.

El Consejo de Estado expone que al tenor del artículo 345 Superior, no puede hacerse gasto alguno si no ha sido decretado por el Congreso, las asambleas departamentales o los concejos municipales, y es a este tipo de normas a las que se refiere la prohibición de perseguir su satisfacción mediante la acción de cumplimiento⁸.

No obstante, por la vía de excepción, se ha aceptado que se podrá impetrar la pretensión de cumplimiento sobre normas que establezcan gastos, cuando éste –el gasto- ya ha sido apropiado o ya ha sido elaborado el presupuesto. Ello, por cuanto que, una vez elaborado el presupuesto o apropiado el gasto, la vocación natural de éste es la de ser efectivamente destinado a la satisfacción de la función para la cual fue concebido. En estos casos, la pretensión de cumplimiento se tornará en procedente⁹:

“...se precisa que no en todos los casos en que la norma comporta una erogación dineraria, la acción de cumplimiento es improcedente; es necesario tener presente que, la jurisprudencia de esta Corporación también

⁶ Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 21 de noviembre de 2002, Exp. ACU-1614. (cita providencia)

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 2 de mayo de 2016, expediente No. 2015-02347-01. C.P. Rocío Araújo Oñate.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 29 de enero de 1998, expediente ACU-127. C.P.: Juan Alberto Polo Figueroa.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 30 de agosto de 2017, expediente No. 11001-03-42-056-2017-00131-01(ACU). C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

ha resaltado que, una vez elaborado un presupuesto o apropiado el gasto, la vocación natural de estos, es la de ser efectivamente destinados a la satisfacción de la función para el cual están concebidos, y es en estos casos, en los cuales, la pretensión de cumplimiento es procedente.

La Sección Tercera, en un caso en el que se solicitaba el cumplimiento de una norma que implicaba un gasto que ya estaba asignado dentro del presupuesto de la entidad, señaló:

"Una vez ordenado, presupuestado y apropiado el gasto, todas las autoridades encargadas de su ejecución, han de cumplirlo y ello, desde la óptica de la norma constitucional contenida en el art. 87 de la Carta Política, impone su cumplimiento"¹⁰.

(...)"

PROBLEMA JURÍDICO – LA RENUENCIA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Conforme los planteamientos de la sentencia y el escrito de impugnación, el problema jurídico a determinar en esta instancia puede proponerse en los siguientes términos: ¿el artículo 2.2.6.1.2.3.13 del Decreto 1077 de 2015, modificado por el artículo 26 del Decreto Nacional 1783 de 2021, establece una obligación clara, perentoria e impostergable a cargo de la Administración Municipal de SANTIAGO DE CALI, consistente en recibir el archivo documental del Curador Urbano Uno de esta localidad?

De manera previa, cabe aclarar que el memorialista cumplió con el requisito de procedibilidad previsto en el inciso 2 del artículo 8 de la Ley 393 de 1997 para acudir a la acción de cumplimiento, pues logró constituir en renuencia a la entidad compelida. Ello se deduce del escrito yacente a folios 19-20 del archivo 03 de la Carpeta Electrónica, donde el señor DARÍO LÓPEZ MAYA puso en conocimiento del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – Departamento Administrativo de Planeación Municipal su pretenso incumplimiento de la normatividad atrás citada, al tiempo que le instó a su acatamiento, aclarando que el interesado siempre fue expreso al manifestar que se trataba del agotamiento del requisito.

Concretamente se trata del Oficio CU.AD.8.0219-2022, recibido por el MUNICIPIO el día 10 de mayo de 2022.

No se da cuenta en el expediente de la respuesta que la entidad compelida debió brindar al anterior pedimento, al tiempo que tampoco, dentro del presente trámite, el MUNICIPIO afirma haberlo contestado, pese a sostener que sí dio respuesta a las solicitudes previamente incoadas por el actor.

Así pues, se procederá al estudio del caso concreto.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de enero de 1999. Radicado: ACU-552. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández. (Cita providencia).

CASO CONCRETO

La parte actora pretende que el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - Departamento Administrativo de Planeación Municipal, dé cumplimiento al artículo 2.2.6.1.2.3.13 del Decreto 1077 de 2015, modificado por el artículo 26 del Decreto Nacional 1783 de 2021, norma que, en sentir de aquella, obligaba al ente territorial a recibirle el archivo documental de la Curaduría Urbana Uno de esta ciudad.

La norma en cuestión, en su tenor literal, dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.6.1.2.3.13 Archivo del expediente de la licencia urbanística otorgada. Componen el expediente de la licencia urbanística otorgada, los actos administrativos que se expidan, los documentos presentados y expedidos durante el trámite y los planos definitivos, así como aquellos presentados o expedidos posteriormente relacionados con las aclaraciones, prórrogas, revalidaciones y modificaciones, entre otros. El manejo, organización y conservación de los documentos de que trata el inciso anterior atenderá lo dispuesto en la Ley 594 de 2000 o la norma que la adicione, modifique o sustituya y su reglamento. Corresponde a las oficinas de planeación municipal o distrital, la preservación, manejo y custodia de los archivos remitidos por los curadores urbanos".

La disposición transcrita regula varias situaciones. En primer término, define qué documentación compone el expediente que soporta la licencia urbanística; luego dispone los parámetros que deben atenderse para el manejo, organización y conservación de ese expediente, para lo cual remite a la ley de archivo y los desarrollos que sobre la misma se dicten; y, finalmente, atribuye a las oficinas de planeación municipal o distrital el deber de preservación, manejo y custodia de los archivos.

Para la Sala, la norma en cuestión, en los apartes citados por el actor, simplemente asigna una función determinada –la preservación, manejo y custodia del archivo documental de los curadores urbanos- en cabeza de una autoridad estatal –las oficinas de planeación municipales-, pero no puede entenderse que este referente normativo, por sí mismo, imponga para la autoridad obligada un mandato claro, perentorio, inmediato e inobjetable de recepción inmediata del archivo en cuestión.

Ello es así, habida cuenta que la referida atribución contiene un elemento condicional que no es otro que el respeto de las disposiciones que integran la ley de archivo, hoy la Ley 594 de 2000. Lo quiere decir que, mientras la autoridad en cuya cabeza recae las funciones de preservación y custodia no esté en condiciones de garantizar una debida guarda de la documentación requerida en los términos de ley, no podrá ejercer tal atribución.

Ejemplo de lo explicado se encuentra en el artículo 13 de la Ley 594 de 2000, según el cual la administración pública obligada a custodiar el archivo '(...) deberá garantizar los espacios y las instalaciones necesarias para el correcto

funcionamiento de sus archivos. En los casos de construcción de edificios públicos, adecuación de espacios, adquisición o arriendo, deberán tenerse en cuenta las especificaciones técnicas existentes sobre áreas de archivos’.

El artículo 21 ídem, a su vez, señala que las entidades públicas ‘(...) *deberán elaborar programas de gestión de documentos, pudiendo contemplar el uso de nuevas tecnologías y soportes, en cuya aplicación deberán observarse los principios y procesos archivísticos’*; al tiempo que los artículos 46 y 47 de la misma normatividad disponen, respectivamente, que ‘(...) *Los archivos de la Administración Pública deberán implementar un sistema integrado de conservación en cada una de las fases del ciclo vital de los documentos’* y que ‘*Los documentos de archivo, sean originales o copias, deberán elaborarse en soportes de comprobada durabilidad y calidad, de acuerdo con las normas nacionales o internacionales que para el efecto sean acogidas por el Archivo General de la Nación’.*

De todo lo transcrito se extrae que la administración municipal, para efectos de materializar su atribución de custodia del archivo de las curadurías urbanas, debe impulsar previamente un conjunto de gestiones logísticas y estructurales que comprometen de manera conjunta a distintos estamentos de la municipalidad e impone la activación de distintos procedimientos. La norma invocada por el actor sólo prevé uno de los tantos elementos del manejo del archivo documental –la definición de la autoridad competente–, pero hay otras normas en el ordenamiento jurídico que señalan los demás elementos que debe cumplir la administración para tal propósito.

Tanto es así que la misma parte demandante, en su líbelo, refuerza su pedimento con una multiplicidad de normas bajo el acápite de *fundamentos de derecho*, lo cual indica que, más de exigir el cumplimiento de una norma puntual, lo que en últimas pretende la actora es que la entidad demandada asuma sus deberes de resguardo conforme ese compendio normativo integral que rige su actividad de archivo.

En tal sentido, la norma cuya satisfacción se reclama, en sí misma, no contiene un mandato claro, perentorio e inobjetable para la autoridad, susceptible de reclamo en ejercicio del presente medio de control, lo que conduce a la negativa de las pretensiones, como bien lo decidió el primer grado.

La parte actora, en su escrito de recurso, pretende justificar un pronunciamiento favorable acudiendo a sendos juicios de conveniencia, relacionados con la necesidad de conjurar la difícil situación coyuntural que atraviesan las curadurías urbanas de cara al manejo de un archivo que, en sentir del actor, esas dependencias no deben tener en su poder, y al impacto negativo que esta situación genera en la responsabilidad individual de los curadores y en el acceso de la población a la información contenida en los archivos.

Al respecto, la Sala encuentra que, pese a la pertinencia de la problemática planteada, el medio de control de cumplimiento no es la vía adecuada para su discusión, pues este mecanismo judicial exige que el contenido normativo discutido cumpla con unos requisitos de exigibilidad que, conforme atrás se explicó, no se cumplen en el *sub lite*.

Con lo anterior no se quiere significar que la administración municipal se halle relevada de cumplir con la norma exigida o, que pueda, a su arbitrio, escoger los tiempos en que le provoque darle cumplimiento. Lo que se pretende explicar es que el medio de control de cumplimiento, por su especificidad, no es el escenario indicado para ventilar esa discusión. Bien puede el actor en otro escenario judicial, plantear válidamente la problemática que, ciertamente, según se pudo determinar, aqueja a su sector.

Ahora, en gracia de discusión, aún si se aceptara la hipótesis de que la norma invocada en la demanda contuviera una orden perentoria, inmediata y directa – que no es así, conforme se acaba de explicar-, de cualquier forma, la pretensión incoada era improcedente. En efecto, en líneas anteriores se afirmó que el medio de control de cumplimiento no puede utilizarse, entre otros supuestos, para reclamar la satisfacción de normas que establezcan gastos, al tenor del parágrafo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997, y que las normas que establecen gastos pueden definirse como aquellas mediante las cuales las corporaciones públicas autorizan las erogaciones que pueden hacerse con cargo al Tesoro.

La habilitación de infraestructura que se requiere, como aspecto precedente, para que la administración municipal asuma sus funciones de archivo, requiere necesariamente del establecimiento de un gasto pecuniario que permita solventarla.

La Real Academia de la Lengua entiende el verbo '*establecer*', en dos de sus acepciones, como *fundar, instituir, ordenar, mandar o decretar*¹¹; el verbo '*gastar*' como *emplear el dinero en algo*¹² y el término '*gasto*' como *acción de gastar*¹³; supuestos que encuadran en la conducta que debe desplegar la autoridad territorial para el propósito aquí pretendido, que implica la disposición y el empleo de dineros públicos para financiar unas obras cuya ejecución, por forzosa conclusión, agota el presupuesto estatal, de ahí que se lo considere como gasto. Se recuerda que conforme el artículo 345 Constitucional, no puede hacerse gasto público alguno si antes no ha sido decretado por el Congreso, las asambleas departamentales o los concejos municipales, y son estas normas las que están excluidas de la pretensión de incumplimiento¹⁴.

La improcedencia de la acción de cumplimiento para exigir el acatamiento de contenidos normativos que establecen gastos se fundamenta en que el gasto

¹¹ <http://dle.rae.es/?id=GilsITP>

¹² <http://dle.rae.es/?id=IzGKRQM>

¹³ <http://dle.rae.es/?id=IzQXOs8>

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 29 de enero de 1998, expediente ACU-127. C.P.: Juan Alberto Polo Figueroa.

público se halla reglado por las normas de presupuesto -cuyo génesis se encuentra en el Capítulo 3 de la Carta, artículos 345 y subsiguientes-, las cuales instituyen, para efectos de la disposición de recursos públicos, una multiplicidad de procedimientos y la asignación de distintos niveles de competencias a distintas autoridades, lo que impide que una sola orden, mandato o ejercicio de competencia, en sí mismo y tomado aisladamente, sea suficiente para la ejecución del presupuesto público, lo cual contrasta con el objeto de la acción de cumplimiento, cual es una orden perentoria, inequívoca, determinada e inaplazable, que en tal medida entraña en sí misma un mandato de ejecución.

Tampoco puede accederse a la presente pretensión por vía excepcional, pues no obra en el expediente elemento alguno que permita concluir que el gasto requerido haya sido apropiado o al menos incluido en el presupuesto anualizado de la entidad territorial.

Todo lo expuesto impone la confirmación de la sentencia impugnada, que negó las pretensiones de la demanda.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo, una vez realizadas las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en sesión de la fecha.

Los Magistrados,

Firmado electrónicamente SAMAI
OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT

Firmado electrónicamente SAMAI
PATRICIA FEUILLET PALOMARES

Firmado electrónicamente SAMAI
LUZ ELENA SIERRA VALENCIA
Con salvamento de voto

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA**

SALVAMENTO DE VOTO

PROCESO No.	76001-33-33-016-2022-00128-01
DEMANDANTE	DARIO LOPEZ MAYA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
MEDIO DE CONTROL	CUMPLIMIENTO

Respetuosamente, me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala de confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciséis Administrativo Oral del Circuito de Cali, pues a mi juicio ha debido revocarse en su totalidad, para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

En efecto, pues, al contrario, de lo sostenido por el resto de la Sala en la providencia de la cual me aparto, la disposición contenida en el artículo 2.2.6.1.2.3.13 del decreto 1077 de 2015, modificado por el artículo 26 del decreto nacional 1783 de 2021, si contiene un imperativo mandato en cabeza de las oficinas de planeación municipales, por tanto, en caso de incumplimiento, bien puede ser objeto de una orden de ejecución por parte del juez administrativo, mediante el medio de control de cumplimiento.

La referida disposición es del siguiente tenor:

"ARTÍCULO 2.2.6.1.2.3.13 Archivo del expediente de la licencia urbanística otorgada. *Componen el expediente de la licencia urbanística otorgada, los actos administrativos que se expidan, los documentos presentados y expedidos durante el trámite y los planos definitivos, así como aquellos presentados o expedidos posteriormente relacionados con las adaraciones, prórrogas, revalidaciones y modificaciones, entre otros. El manejo, organización y conservación de los documentos de que trata el inciso anterior atenderá lo dispuesto en la Ley 594 de 2000 o la norma que la adicione, modifique o sustituya y su reglamento. Corresponde a las oficinas de planeación municipal o distrital, la preservación, manejo y custodia de los archivos remitidos por los curadores urbanos".* (subrayas fuera del texto).

Del contenido de la anterior disposición, en especial, en el renglón subrayado, se puede establecer sin lugar a dudas que, el legislador asignó a las oficinas de planeación municipal o distrital, la obligación de preservar, manejar y custodiar los archivos que le remitan los curadores urbanos, los que, hacen parte del expediente de la licencia urbanística otorgada por éstos, funciones que, serán acometidas de conformidad con lo dispuesto en la ley 594 de 2000.

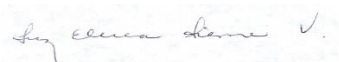
Eso es absolutamente claro e inobjetable. Otra cosa es, que la oficina de planeación de la entidad territorial accionada, no haya adelantado actividad alguna para adecuar sus

dependencias para recibir la aludida misión, de conformidad con la ley 594 de 2000, lo que no debe servir de excusa para desvirtuar el contenido de la obligación de la disposición del artículo 2.2.6.1.2.3.13 del decreto 1077 de 2015, modificado por el artículo 26 del decreto nacional 1783 de 2021, cuyo cumplimiento bien puede ser ordenado por el medio de control escogido por el actor.

Es una situación reprochable que la administración municipal, se excuse de asumir la obligación otorgada por el legislador en la mencionada disposición, bajo el argumento de que el cumplimiento de la misma es improcedente por cuanto, su ejecución incorpora gastos, lo que avaló el A Quo y la Sala en esta instancia; por cuanto, lo que realmente incorpora gastos son las adecuaciones ordenadas por la ley 594 de 2000, las que, por demás, está en mora de realizar.

Empero, resulta innegable que, la disposición que aquí se pide cumplir contiene un claro deber para las oficinas de planeación en cuanto al manejo del archivo que comprenden las licencias urbanísticas aprobadas por los curadores urbanos. Es de tal magnitud su perentoriedad, que la permanencia de tales archivos en manos de los curadores, luego de aprobada una licencia urbanística, resultaría contraria al ordenamiento jurídico.

Por lo expuesto, considero que las pretensiones de cumplimiento de la demanda estaban llamadas a prosperar.



LUZ ELENA SIERRA VALENCIA
Magistrada

Proceso No. 2022-00128.