



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**  
**DESPACHO No. 1**

**MAGISTRADO: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**

Tunja, **11** ABR. 2018

<b>ACCIONANTE:</b>	<b>ANDRÉS HENZ GIL CRISTANCHO</b>
<b>ACCIONADO:</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, UGPP, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y MUNICIPIO DE TUNJA</b>
<b>REFERENCIA:</b>	<b>150012333000201800195-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>CUMPLIMIENTO</b>

Visto el informe secretarial que antecede, se encuentra el proceso para resolver sobre la admisión de la demanda presentada en ejercicio de la acción de Cumplimiento, por el señor ANDRÉS HENZ GIL CRISTANCHO a nombre propio.

No obstante, se advierte que la demanda no reúne los requisitos formales para su admisión, por lo que deberá ser subsanada en los presupuestos que se mencionan a continuación.

### **1. DETERMINACIÓN DE LA NORMA INCUMPLIDA**

La **Ley 393 de 1997**, por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política, estatuyó como objeto que "*Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos*". (subraya fuera de texto).

Ahora bien, dentro de su codificación no se establecen causales de rechazo de la acción, pero sí establece la procedente e improcedencia de la siguiente manera:

El artículo 8 *ibídem*, señala que la acción es *procedente* cuando se dirija en contra de la(s):

- 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.

- acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

Para los anteriores efectos, como requisito de procedibilidad, se requerirá: **i) la constitución de renuencia**, es decir, 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.

Y será *improcedente* la acción, cuando:

- se dirija a 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.
- 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 accionante.

Ahora, bien el artículo 10 de la misma ley, consagra el contenido de la solicitud de cumplimiento, en los siguientes términos:

*“La solicitud deberá contener:*

- 1. El nombre, identificación y lugar de residencia de la persona que instaura la acción.*
- 2. La determinación de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo incumplido. Si la Acción recae sobre Acto Administrativo, deberá adjuntarse copia del mismo. Tratándose de Acto Administrativo verbal, deberá anexarse prueba siquiera sumaria de su existencia.*
- 3. Una narración de los hechos constitutivos del incumplimiento.*
- 4. Determinación de la autoridad o particular incumplido.*
- 5. Prueba de la renuencia, salvo lo contemplado en la excepción del inciso segundo del artículo 8 de la presente Ley, y que consistirá en la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva.*
- 6. Solicitud de pruebas y enunciación de las que pretendan hacer valer.*
- 7. La manifestación, que se entiende presentada bajo gravedad del juramento, de no haber presentado otra solicitud respecto a los mismos hechos o derechos ante ninguna otra autoridad.*

A nivel jurisprudencial, también se ha determinado que la Ley 393 de 1997, establece como requisitos mínimos para que la Acción de Cumplimiento prospere los siguientes:

"1. 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)<sup>1</sup>.

2. 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).

3. 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.

4. 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)."<sup>2</sup>

Bajo el precepto anterior, se establece para el caso concreto que el accionante estableció en el numeral 1º de la demanda como norma incumplida la siguiente:

"El artículo 122: "... No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben..." (fl. 1)

De acuerdo con lo anterior, es claro, que el precepto que se pide hacer cumplir contenido en el artículo 122 de la Constitución Política, es una **norma de carácter constitucional** y no una norma aplicable con fuerza material de ley o actos administrativos; por tanto, frente a esta norma, no se cumple con el primer presupuesto de la acción de cumplimiento a que hace referencia el artículo 1º de la Ley 393 de 1997.

<sup>1</sup> Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 25000-23-41-000-2016-00207-01 (ACU)

Valga señalar, que las normas con fuerza material de ley, son todas aquellas que son leyes o se parecen a estas en tanto constituyen una norma de carácter general, abstracto e impersonal. Lo anterior significa que vinculan a una generalidad de personas, no a nadie en particular, no definen una situación concreta para alguien ni se dirigen a las personas de manera determinada. Además, las normas con fuerza material de ley se dictan en ejercicio de la función legislativa del poder público.

Por su parte, se entiende por acto administrativo una declaración de voluntad que se dicta en ejercicio de la función administrativa, existen actos administrativos de carácter general, es decir, que establecen una norma que va dirigida a una generalidad de personas no a ninguna en especial, y actos administrativos particulares, los cuáles son aquellos que deciden algo en relación con una persona o grupo de personas en concreto.

Concordante con ello, se dirá que la Ley 393 de 1997 no estableció la posibilidad de utilizar la acción de cumplimiento para garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales. La Corte Constitucional en la sentencia C -157 de abril 29 de 1998, admitió que dicha acción no cabe para lograr el cumplimiento de los mandatos constitucionales:

*"...Cuando dicha disposición señala que el objeto de la acción es hacer efectivo el cumplimiento "de normas aplicables con fuerza material de ley", está indicando que se trata de hacer efectivos mandatos del legislador, provenientes del Congreso o del Gobierno en ejercicio de funciones legislativas, cuyo contenido corresponde a normas de carácter general, impersonal y abstracto. También expresa la referida disposición que la acción en referencia está diseñada para hacer efectivo el cumplimiento de actos administrativos, sin especificar si son de contenido general o particular; por ello hay que entender que aquella procede contra toda clase de actos administrativos, en las condiciones que la misma ley prescribe."*

En ese orden de ideas, la parte demandante, deberá adecuar la determinación de la norma incumplida, en virtud del requisito preestablecido en el artículo 1 de la Ley 393 de 1997.

De igual manera, en el acápite sin numeral denominado "**Autoridad renuente**" (fl. 18) plasmó la parte demandante como determinación de norma incumplida, la siguiente:

*"En el presente caso, la autoridad administrativa renuente a **cumplir el artículo 8 del Decreto Ley 266 de 2006 (sic)** La Nación – Ministerio de Educación Nacional, Secretaria de Educación del Departamento de Boyacá Secretaria de Educación de la Alcaldía de Tunja y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP que al*

*igual que los demás órganos del Estado, tienen la obligación de cumplir, por conducto de los servicios públicos que de ella hacen parte, la Constitución y la Ley" (resaltado en el texto)*

Al respecto, simplemente se dirá que dicho señalamiento es desatinado en todo su contexto, pues el decreto ley determinado como incumplido dictaba *normas para suprimir y reformar las regulaciones, trámites y procedimientos*, y fue declarado inexecutable con la sentencia C 1316 de 2000; aunado a que nada tiene que ver con la narración de hechos y la integralidad de la demanda. La anterior falencia debe ser excluida o en su defecto adecuada a la acción invocada.

## **2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA:**

Es preciso hacer referencia a la institución de la legitimación en la causa, para lo cual lo señalado por el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia de 25 de septiembre de 2013, resulta pertinente. En esa oportunidad sostuvo: *"el análisis sobre la legitimación en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquélla propone, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra"*<sup>3</sup>.

Ahora bien, respecto de la acción de cumplimiento, es importante señalar que en principio su ejercicio está en cabeza de **cualquier persona**; sin embargo, cuando se trata de la materialización de derechos subjetivos, **sólo el afectado o el titular del derecho puede exigir su cumplimiento**.

En este sentido, el Consejo de Estado se ha pronunciado de tiempo atrás, estableciendo que en la acción de cumplimiento, cuando están involucrados derechos particulares y concretos, se requiere el ejercicio por parte **del directamente interesado, o a través de apoderado**, quien debe ser abogado. Al respecto, la mencionada providencia expresó:

*"La acción de cumplimiento puede ser incoada por cualquier persona cuando se trate de normas o de actos administrativos cuyo cumplimiento sea de interés general, **situación que no es la del sub lite, en la cual, por ser de interés individual o subjetivo, sólo el interesado puede hacer uso de la misma, y quien actúe en su nombre, debe ser abogado inscrito y en virtud de poder legalmente conferido, circunstancias que no se presentan en este caso**, sin que la condición que invoca la memorialista (Vocal de Control de Energía Eléctrica y Gas del Municipio de Riohacha) la autorice para accionar en representación de terceros, y menos en uso del derecho de*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre de 2013; Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez; Radicación: 19933.

*postulación, para el cual se requiere ser abogado, aún tratándose de la acción de cumplimiento"*<sup>4</sup> (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, se advierte del escrito de demanda, la referencia de derechos subjetivos o particulares a favor del señor **Bernardo Fernández Calderón**, ameritando frente a la acción invocada que se haga uso de la misma a nombre propio o a través de apoderado, lo cual se echa de menos. Por lo anterior, se deberá aclarar porque la demanda inicial está presentada a nombre del señor Andrés Henz Gil Cristancho, quien no acredita condición de titular de derechos subjetivos; o por el contrario, se deberá determinar si la acción involucra meramente el interés general, situación ante la cual, toda persona está legitimada para ejercer la acción, incluyendo al accionante.

### **3. RENUENCIA**

El artículo 8 de la Ley 393 de 1997, establece que procederá la acción de cumplimiento, cuando 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.

Por su parte, la jurisprudencia contenciosa ha considerado que en los escritos que constituyan renuencia deberán observarse, entre otros presupuestos "*que quien suscrita la petición de renuencia sea el mismo accionante del proceso*"<sup>5</sup>.

En el asunto examinado, la demanda esta interpuesta por Andrés Henz Gil Cristancho, quien anunció que en su condición de ciudadano colombiana y en ejercicio de la acción de cumplimiento, solicita a las entidades demandadas, el cumplimiento de la orden contenida en el artículo 122 de la Constitución Política (fl.1). Por su parte, los escritos presentados ante las entidades públicas, para constituir la renuencia, están presentados a nombre del señor Bernardo Fernández Calderón, a través del apoderado judicial Andrés Henz Gil Cristancho (fl. 21-70), siendo necesario corregir según corresponda la falencia presentada.

### **4. DE LOS HECHOS**

Refiere la demanda "*hechos constitutivos del incumplimiento*", lo cual constituiría el cumplimiento del tercer requisito del contenido de la solicitud (artículo 3 de la Ley 393 de 1997); sin embargo, para el operador

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 27 de febrero de 2003, ACU 1726. Consejero Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola.

<sup>5</sup> Consejo de estado, providencia del 16 de diciembre de 2004, expediente 653 ACU CP A. Barreiro

judicial los hechos expuestos deben servir de fundamento a las pretensiones o pedimentos, pero éstas deben ser debidamente determinadas, lo cual se echa de menos en el escrito estudiado; pues en un solo acápite refiere a:

- i) normas de rango legal dentro del proceso de descentralización de la educación nacional,
- ii) actuaciones en virtud de su función pública de las Secretarías de Educación Departamentales, Municipales, del Ministerio de Educación Nacional y de la UGPP, cuando emite certificados de tiempos de servicios y salarios devengados por "el docente",
- iii) la excepción de inconstitucionalidad, con soporte jurisprudencial,
- iv) disposiciones constitucionales de la función pública,
- v) el régimen de la vinculación de los docentes oficiales,
- vi) el reconocimiento a la pensión gracia,
- vii) el origen de recursos para el pago de salarios y prestaciones sociales de los docentes,
- viii) régimen de transición en materia de edad de jubilación, entre otros.

Si bien lo anterior enmarca el régimen pensional de docentes, su estructura no guarda armonía para entenderlos como fundamentos fácticos que soporten su solicitud, lo cual hace más dispendioso analizar la omisión de las normas endilgadas de falta de cumplimiento de la autoridad pública.

Conforme lo expuesto, se deberá adecuar los hechos para que la lectura sea comprensible y congruente con el pedimento.

## **5. OTROS ASUNTOS**

De la lectura y análisis del escrito de manera se advierten falencias del siguiente talente que deben corregirse:

- A folio 18, se relata que la omisión es de "la Nación – Ministerio de Educación Nacional, Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, Secretaría de Educación de la Alcaldía Mayor de Bogotá DC y la UGPP", es decir, que existe yerro en la denominación de dos de las entidades demandadas por omisión.
- Se solicitó recepcionar el testimonio de los señores Arnulfo Agudelo Pérez y Jorge Eliecer La Rotta García, sin señalar el objeto o razón de su declaración.

- No existe en el escrito de demanda la manifestación, que se entiende presentada bajo gravedad del juramento, de no haber presentado otra solicitud respecto a los mismos hechos o derechos ante ninguna otra autoridad.
- No se registró el lugar de residencia del señor BERNARDO FERNÁNDEZ CALDERÓN

Por todas las anteriores razones, en consecuencia, se hace necesario dar aplicación al artículo 12 de la Ley 393 de 1997, el cual dispone:

*“ARTICULO 12. CORRECCIÓN DE LA SOLICITUD. Dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la demanda el Juez de cumplimiento decidirá sobre su admisión o rechazo. Si la solicitud careciere de alguno de los requisitos señalados en el artículo 10 se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de dos (2) días. Si no lo hiciera dentro de este término la demanda será rechazada. En caso de que no aporte la prueba del cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el inciso segundo del artículo 8o, salvo que se trate de la excepción allí contemplada, el rechazo procederá de plano. Si la solicitud fuere verbal, el Juez procederá a corregirla en el acto con la información adicional que le proporcione el solicitante” (Negrillas y subrayas del Despacho).*

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: INADMITASE** la demanda de la referencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 393 de 1997, para que la parte demandante en un término de DOS (2) DÍAS HÁBILES contados a partir de la notificación de la presente providencia, SO PENA DE RECHAZO, corrija las falencias advertidas en precedencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO
Nº <u>57</u> DE HOY <u>12 JUN 2018</u> A LAS 8:00 A.M.
SECRETARÍA 