



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, diez (10) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO

Expediente: 19001 23 33 004 2020 00081 00
Demandante: STERLING & LAWYERS CONSULTING INTERNACIONAL
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
Acción: CUMPLIMIENTO PRIMERA INSTANCIA

SENTENCIA

I. OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de cumplimiento iniciada por el abogado Cristian Sterling Quijano Lasso, actuando como representante legal de Sterling & Lawyers Consulting Internacional contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹

El señor Cristian Sterling Quijano Lasso, actuando como representante legal de Sterling & Lawyers Consulting Internacional solicita a través de acción de cumplimiento que la Nación-Ministerio de Defensa Nacional proceda a dar cumplimiento al artículo 23 de la Ley 1979 de 2019.

2.2. Identificación del solicitante y de la entidad accionada

La **parte accionante** la conforma el ciudadano Cristian Sterling Quijano Lasso, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.061.757.083, actuando como representante legal de Sterling & Lawyers Consulting Internacional.

¹ Fls.1-5

Expediente: 19001 23 33 004 2020 00081 00
Actor: STERLING & LAWYERS CONSULTING INTERNACIONAL
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
Acción: CUMPLIMIENTO PRIMERA INSTANCIA

La **entidad accionada** corresponde a la **Nación-Ministerio de Defensa Nacional**, representada en este caso por la Directora de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, señora Sonia Clemencia Uribe Rodríguez; facultad que le fuera delegada mediante resoluciones 6549 de 9 de diciembre de 2019, 4535 del 29 de junio de 2017 y 8615 del 24 de diciembre de 2012.

La mencionada funcionaria confirió poder para actuar al abogado Marcos Gabriel de la Rosa Flórez, portador de la T.P. N° 214.355 del C.S de la J conforme al poder que obra a folio 86 del expediente.

2.3. Los hechos

Señala la parte actora que el 25 de julio de 2019, se promulgó la Ley 1979 de 2019 (publicada en el Diario Oficial N° 51.025 de la misma fecha), con el objeto de rendir homenaje y otorgar beneficios a los veteranos de la Fuerza Pública. En el artículo 23 de la precitada ley, se estableció un beneficio en la pensión de invalidez. Esta ley se encuentra vigente.

Señala que varios soldados retirados que gozan de pensión de invalidez, presentaron por cuenta propia, varias solicitudes dirigidas al Ministerio de Defensa, tendientes a que se dé aplicación al precepto legal y se proceda a reliquidar dichas pensiones y el pago del retroactivo correspondiente.

Que la mayoría de peticiones fueron respondidas de manera negativa, argumentando que la Ley 1979 de 2019 debe ser reglamentada dentro de los diez meses siguientes a partir de la entrada en vigencia y en otros casos, ni siquiera se ha dado respuesta a la solicitud; ello afecta los derechos pensionales de los veteranos.

2.4. Contestación a la demanda²

La Nación-Ministerio de Defensa Nacional se opone a las pretensiones de la demanda, al considerar que la acción de cumplimiento presentada es improcedente, ya que el actor constitucional pretende que esa cartera incurra en gastos; esto de conformidad con lo signado en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997. La pretensión invocada lleva implícito un gasto, que además de requerir reglamentación no puede perseguirse por este mecanismo constitucional.

Consideró que la entidad accionada no fue constituida en renuencia en debida forma, por cuanto el actor se apoyó en solicitudes elevadas por personas que no interpusieron la demanda ni confirmaron poder a la oficina de abogados demandante, para ser representados en este proceso. Por tanto, los escritos acompañados con la demanda no son prueba suficiente de la constitución en renuencia de ese ministerio y por ello, no se ha agotado el requisito de procedibilidad.

² Folios 64-76 del expediente

Expediente: 19001 23 33 004 2020 00081 00
Actor: STERLING & LAWYERS CONSULTING INTERNACIONAL
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
Acción: CUMPLIMIENTO PRIMERA INSTANCIA

A su juicio, no está violando derecho alguno a los posibles beneficiarios de la ley, porque se están adoptando las acciones pertinentes para reglamentar la ley y porque para acceder a los beneficios reconocidos, se establece como requisito encontrarse en el Registro Único de Veteranos.

No desconoce que el artículo 34 de la Ley 1979 dice que su vigencia será a partir de la publicación de la misma, pero que el reconocimiento no puede efectuarse de oficio o a petición de parte, hasta tanto se cuente con la reglamentación que permita acreditar a los veteranos de la fuerza; aún se encuentran dentro de los términos para su reglamentación.

Afirma que sin reglamentación que regule la materia, no es posible acceder a la solicitud de reliquidación pensional, sin que ello pueda ser considerado como sinónimo de negar la solicitud por parte de ese ministerio.

Por último, alega que el demandante carece de legitimación en la causa por activa, pues en principio, se puede ejercer por cualquier persona, cuando se trata de la materialización de derechos subjetivos, sólo el titular puede exigir su cumplimiento. Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

3.1. La competencia

3.2. El problema jurídico

Esta Corporación, plantea los siguientes problemas jurídicos:

- (i) ¿Existe falta de legitimidad en la causa por activa como alega el Ministerio de Defensa Nacional?

Para dar solución a los problemas jurídicos planteados, se abordarán los siguientes temas: (i) Sobre la acción de cumplimiento; (ii) legitimación en la causa en las acciones de cumplimiento y (iii) el caso concreto.

3.3. Sobre la acción de cumplimiento

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

"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."

Expediente: 19001 23 33 004 2020 00081 00
Actor: STERLING & LAWYERS CONSULTING INTERNACIONAL
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
Acción: CUMPLIMIENTO PRIMERA INSTANCIA

Artículo que fue desarrollado a través de la Ley 393 de 1997 y que posteriormente fue recogida como medio de control en la Ley 1437 de 2011 en su artículo 146³.

Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴, la acción de cumplimiento debe reunir unos presupuestos básicos para que la misma prospere:

“De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta corporación, la prosperidad de esta acción está sujeta a la observancia de los siguientes presupuestos: (i) que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos; (ii) que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en forma precisa, clara y actual; (iii) que la norma esté vigente; (iv) que el deber jurídico esté en cabeza del accionado; (v) que se acredite que la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas fue constituido en renuencia frente al cumplimiento de la norma o acto administrativo cuyo acatamiento pretende la demanda y (vi) que tratándose de actos administrativos no haya otro instrumento judicial para lograr su efectivo cumplimiento.”

Esta acción, al igual que la acción de tutela tiene **el carácter de subsidiaria**, ya que no puede intentarse para la protección de derechos fundamentales ni para reemplazar los mecanismos de defensa judicial previstos por el ordenamiento jurídico. Así también lo ha sostenido el Consejo de Estado⁵:

“La acción de cumplimiento que prevé el artículo 87 de la Constitución Política y que desarrolla la Ley 393 de 1997, propende por la materialización efectiva de aquellos mandatos contenidos en leyes o en actos administrativos, a efectos de que el juez de lo contencioso administrativo le ordene a la autoridad que se constituya renuente, su acatamiento. Este mecanismo procesal idóneo para hacer efectiva la aplicación de normas o de actos administrativos contentivos de un mandato, al igual que la acción de tutela, es subsidiario”.

Además, esta acción constitucional será **improcedente** para la protección de derechos que pueden ser protegidos vía acción de tutela y **cuando se persiga el cumplimiento de normas que impliquen gastos**. El Consejo de Estado⁶ le añadió a este último aspecto, el hecho de que esos gastos no hayan sido presupuestados. Por tanto, el Juez debe analizar uno a uno todos los requisitos para efectos de establecer si la acción de cumplimiento es procedente.

Frente a este tema, el Consejo de Estado⁷ ha reiterado su posición frente la improcedencia de la acción de cumplimiento respecto de las normas que implican gastos:

³ “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”

⁴ Consejo de Estado-Sección Quinta sentencia del 25 de enero de 2018, C.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio , Expediente N° 68001-23-33-000-2017-01067-01(ACU)

⁵ Consejo de Estado-Sección Quinta, sentencia del 24 de septiembre de 2015 C.P. DR. Carlos Enrique Moreno Rubio, Expediente N° 250002341000201500041-01.

⁶ Sentencia de 14 de mayo de 2015, expediente 25000-23-41-000-2015-00493-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

⁷ Sentencia del 22 de marzo de 2018, Expediente 15001-23-33-000-2017-00770-01(ACU) , C.P. Alberto Yepes Barreiro.

Expediente: 19001 23 33 004 2020 00081 00
Actor: STERLING & LAWYERS CONSULTING INTERNACIONAL
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
Acción: CUMPLIMIENTO PRIMERA INSTANCIA

“2.3.3.2. Sin embargo, la Sala considera que el cumplimiento solicitado implica la ejecución de un gasto que no se encuentra presupuestado, razón por la cual no se supera este requisito de procedencia de la acción consagrado en el parágrafo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997.

En efecto, a folio 150 del expediente obra el oficio suscrito por la Directora de la Oficina de Planeación de la UPTC, el cual fue allegado por la entidad demandada en su contestación, en el cual se realizan las siguientes precisiones sobre los gastos que implicaría la implementación del programa de derecho de la sede central de la UPTC en la facultad seccional de Sogamoso en la jornada nocturna:

“(…) Con respecto al numeral 5 en donde se señala si la apertura del programa de Derecho de la Sede Central de la UPTC a la Facultad Seccional Sogamoso, en jornada nocturna genera costos para la Universidad, es importante tener en cuenta que inciden en los siguientes aspectos:

- *Gastos de Personal: involucra contratación de docentes para poder cubrir la jornada nocturna.*
- *Gastos Generales: Adquisición de Bienes y Servicios. (…)*

En relación al numeral 7, se informa que para realizar la apertura del programa de Derecho de la Sede Central de la UPTC a la Facultad Seccional de Sogamoso, en jornada nocturna, es indispensable contar con un proyecto objeto de estudio del área respectiva, (Facultad de Derecho) en el que se deberá establecer conforme lo enuncie (sic) en el numeral anterior 5 variables: como Gastos de Personal, Gastos Generales, Infraestructura, etc.

De otra parte, revisados los archivos de la Dirección de Planeación no se encontraron estudios relacionados con la demanda de jóvenes y demás personas interesadas en acceder al programa de Derecho sección nocturna en la sección de Sogamoso

Finalmente, en la dirección de Planeación no reposan solicitudes para emitir concepto técnico de proyecto de acuerdo creando la extensión de Derecho en jornada nocturna en Sogamoso; una vez (sic) allegue el requerimiento, la Dirección de Planeación evaluará técnica y económicamente la extensión del programa de Derecho en la Seccional Sogamoso. (…)

De la anterior respuesta proferida por la Oficina de Planeación de la UPTC se observa que la implementación del programa de derecho de la sede central en la facultad seccional de Sogamoso en la jornada nocturna: **(i)** implica gastos para la entidad demandada, tales como aquéllos relacionados con la contratación del personal docente y con la adquisición de bienes y servicios; y, **(ii)** que dichos gastos aún no se encuentran presupuestados, toda vez que para ello se requiere la presentación y aprobación del proyecto correspondiente ante la Oficina de Planeación, en el cual se realice su estimación previa, lo cual no ha ocurrido.

Por lo tanto, este presupuesto adjetivo para el ejercicio de la acción no se encuentra superado, dado que lo pretendido por el actor, esto es la implementación del programa de derecho de la sede central en la facultad seccional de Sogamoso en la jornada nocturna según lo dispuesto en el Acuerdo 126 de 1999, implica el cumplimiento de una norma que genera gastos que aún no se encuentran presupuestados.

Consecuentemente, la Sala revocará la sentencia impugnada, para en su lugar declarar la improcedencia de la acción de cumplimiento por los motivos anteriormente expuestos.

Expediente: 19001 23 33 004 2020 00081 00
Actor: STERLING & LAWYERS CONSULTING INTERNACIONAL
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
Acción: CUMPLIMIENTO PRIMERA INSTANCIA

3.4. Legitimación en la causa por activa en acciones de cumplimiento

Tanto el precepto constitucional que la consagra como el artículo 4 de la Ley 393 de 1997, señalan que cualquier persona puede ejercer esta acción respecto de normas con fuerza material de ley y actos administrativos. Ese mismo artículo también faculta al Procurador General de la Nación, los Procuradores Delegados, Regionales y Provinciales, el Defensor del Pueblo y sus delegados, los Personeros Municipales, el Contralor General de la República, los Contralores Departamentales, Distritales y Municipales, a las organizaciones sociales y ONG para presentarla; pues se trata de una acción abstracta.

El Consejo de Estado⁸ al abordar el estudio de la legitimación en la causa alegada por el Consejo Superior de la Judicatura en trámite de una acción de cumplimiento, señaló que en este tipo de mecanismos, cualquier persona natural o jurídica está legitimada para incoarla:

La excepción de la accionada se edifica en una proposición: i) al existir los actos de conformación de lista de elegibles quienes tenían legitimación en la causa por activa para solicitar el cumplimiento del artículo 167 de la Ley 270 de 1996 eran aquellas personas que ocupaban el primer lugar de la lista y no Asonal Judicial.

Con el fin de resolver la excepción propuesta se debe recordar que en los artículos 1.º y 4.º de la Ley 393 de 1997 se consagró la legitimación en la causa por activa para solicitar el cumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos en el siguiente sentido: “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” y “Cualquier persona podrá ejercer la Acción de Cumplimiento frente a normas con fuerza material de ley o actos administrativos”. (Negrita fuera de texto)

Como se aprecia, toda persona, natural o jurídica⁹, está legitimada en la causa por activa para acudir en ejercicio de la acción de cumplimiento ante los jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Conforme con lo anterior, no le asiste razón a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura cuando afirma que solo quienes estaban en el primer lugar de las listas de elegibles al cargo de Magistrado de Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Consejo Seccional de la Judicatura podían ejercer la acción de cumplimiento, pues de la simple lectura de la norma cuyo cumplimiento se solicita se advierte que ésta es autónoma, de carácter general, impersonal y abstracto, que impone una obligación exigible a una autoridad una vez cumplida una condición¹⁰ y, por lo tanto, cualquier persona está legitimada para reclamar su cumplimiento.

Aquí el Ministerio de Defensa Nacional, alega que Sterling & Lawyers Consulting Internacional, quien actúa a través de su representante legal solicitando el cumplimiento del artículo 23 de la Ley 1979 de 2019, carece de legitimación en la causa para presentar esta acción pública. Sin embargo, conforme al marco legal y al concepto jurisprudencial que con antelación se han expuesto, fuerza concluir que no prospera tal argumento.

⁸ Sección Quinta, providencia del 29 de marzo de 2012, Expediente: 25000-23-24-000-2011-00774-01 (ACU), CP Susana Buitrago Valencia

⁹ La ley no hace distinción.

¹⁰ La existencia de lista de elegibles.

Expediente: 19001 23 33 004 2020 00081 00
Actor: STERLING & LAWYERS CONSULTING INTERNACIONAL
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
Acción: CUMPLIMIENTO PRIMERA INSTANCIA

Esto debido a que por tratarse de una acción constitucional, la cual persigue el cumplimiento de las normas con fuerza de ley o actos administrativos, cualquier persona puede asumir tal conducta activa y reclamar de la autoridad su acatamiento. Resultaba entonces, factible que el accionante diera inicio a este trámite subsidiario y residual.

3.5. Caso concreto

De acuerdo al marco legal y jurisprudencial referido, así como de los hechos expuestos en la demanda, observa la Sala, que la presente acción de cumplimiento es **improcedente**, como en su momento lo arguyó el Ministerio de Defensa Nacional.

Efectivamente, la norma alegada como incumplida por parte de esa cartera generan o hacen que el Ministerio de Defensa Nacional incurra en un gasto **que no está presupuestado**, o por lo menos no está demostrado que exista una apropiación en el presupuesto de ese organismo para ello; por lo que no es del resorte de esta acción constitucional pronunciarse frente a este tema.

El presupuesto nacional asignado para todas las entidades estatales atiende los principios de anualidad, programación integral y planeación del gasto¹¹; mal haría el juez constitucional en intervenir en materias que no son de su competencia y ordenar la inclusión de gastos en el presupuesto del Ministerio de Defensa, que no fueron establecidos en su oportunidad por parte del Congreso de la República ni han sido solicitados por parte del ejecutivo.

Es más, tal y como lo acepta en su contestación esa cartera, el Gobierno Nacional aún se encuentra dentro del término de diez (10) meses que le concedió el inciso 2 del artículo 3° de la Ley 1979 de 2019¹².

El hecho de que las normas presuntamente desconocidas impliquen una erogación del patrimonio público que no se encuentra debidamente planeado, conforme con la jurisprudencia arriba referida, hace que la acción de cumplimiento no sea el mecanismo adecuado, pues no está estructurada para dichos fines.

Más delicado aún, ordenar un gasto que el Gobierno Nacional aún no ha determinado la forma de cómo será entregado a quienes serán beneficiarios de tal consagración, pues como se demostró en curso de la actuación, el primer proyecto de decreto está publicado en la página web del Ministerio de Defensa,

¹¹ Así lo establecen los artículos 13, 14 y 17 del Decreto Ley 111 de 1996.

¹² ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS RECTORES DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA DE LA RAMA EJECUTIVA EN MATERIA DE VETERANOS (...)

La Rama Ejecutiva cuenta con un plazo de diez (10) meses a partir de la vigencia de la presente ley, para reglamentarla y diseñar el primer arreglo institucional dentro de sus Ministerios, así como el paquete de medidas sociales y de política pública de tipo reglamentario en favor de los veteranos, el cual podrá ofrecer más beneficios que los mínimos plasmados en la presente ley. (...)

Expediente: 19001 23 33 004 2020 00081 00
Actor: STERLING & LAWYERS CONSULTING INTERNACIONAL
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
Acción: CUMPLIMIENTO PRIMERA INSTANCIA

está en fase de observaciones ciudadanas y conciliación¹³.

Bajo las anteriores consideraciones y en respuesta a los problemas jurídicos planteados, esta Sala declarará la improcedencia de la presente acción constitucional, pues como se itera, no está instituida para lograr el cumplimiento de normas que generan gastos no presupuestados.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la **improcedencia** de la acción de cumplimiento invocada por Sterling & Lawyers Consulting Internacional contra el Ministerio de Defensa Nacional, por lo anotado.

SEGUNDO: Notificar el contenido de esta providencia a las partes, tal y como lo dispone el artículo 22 de la Ley 393 de 1997 y en el evento de no ser impugnada, archívese el expediente.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO



JAIRO RESTREPO CÁCERES



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ

¹³ Folio 78-84