



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

SENTENCIA No. AT 2020-08-120

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

NATURALEZA: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
ACCIONANTE: JOSÉ VICENTE BARRERA MONTENEGRO
ACCIONADO: CONCEJO MUNICIPAL DE FACATATIVÁ
RADICACIÓN: 25269-33-40-002-2019-00048-01
TEMA: Cumplimiento del artículo 5° de la Ley 1230 de 2008 y la ordenanza N° 093 de 2009 proferida por la Asamblea Departamental de Cundinamarca.

Magistrado ponente **MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto contra la sentencia del 11 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Segundo (02) Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá, que resolvió negar las pretensiones de la demanda.

I. METODOLOGÍA DE LA SENTENCIA:

La presente decisión tiene la siguiente estructura: I. Metodología de la sentencia; II. Antecedentes (exposición de (i) los hechos, pretensiones y pruebas a que se hace referencia en la demanda, (ii) la respuesta de la entidad accionada, (iii) la sentencia impugnada y (iv) la impugnación) III. Consideraciones y fundamentos (Competencia, exposición del problema jurídico planteado por el caso; resolución del mismo y aplicación de esas reglas al caso concreto) y IV. Decisión (libramiento de las órdenes a que haya lugar).

II. ANTECEDENTES:

1. Demanda (hechos, pretensiones y pruebas aportadas)

El señor JOSÉ VICENTE BARRERA MONTENEGRO identificado con cédula de ciudadanía No. 192.422 de Buitama actuando en nombre propio, instauró acción de cumplimiento en contra del CONCEJO MUNICIPAL DE FACATATIVA por considerar que incumplió lo dispuesto en la Ley 1230 de 2008 y la Ordenanza 093 de 2009.

Al respecto, relata que la Comisión Segunda de Presupuesto, Hacienda Pública y Organización Administrativa de la Corporación, hundió el proyecto de Acuerdo 020 de 2018 “Por medio del cual se hace uso obligatorio de la estampilla Prodesarrollo Universidad de Cundinamarca - UDEC, y se dictan otras disposiciones”.

Enuncia que las razones del cuerpo colegiado se relacionan con los siguientes aspectos: i) la iniciativa del acuerdo debió ser del ejecutivo o a través de un aval de éste; ii) los recursos serían administrados por la Sede ubicada en Fusagasugá debido a que la extensión Facatativá no tiene la autonomía administrativa y iii) no existiría unidad de materia dado que se contempla la disposición del artículo 47 de la Ley 863 de 2003 y iv) no existía un estudio técnico de impacto por parte de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Facatativá que determinara el recaudo aproximado por este concepto.

Indica que el 1° de octubre de 2018 se radicó nuevamente el proyecto de acuerdo por parte del demandante en su condición de Concejal del Municipio de Facatativá, sin embargo, este no fue aprobado reincidiendo a su juicio la corporación municipal en desconocimiento de la norma cuyo cumplimiento demanda.

2. Coadyuvancia de la Universidad de Cundinamarca.

La institución de educación superior manifiesta su interés de coadyuvar la demanda interpuesta por el actor indicando que ante las enormes deficiencias presupuestales de las Universidades estatales, cuya misión es garantizar el derecho a la educación superior de calidad a amplios sectores sociales, se ha requerido acudir a diferentes entidades del estado para la consecución de recursos para garantizar la prestación de un servicio de calidad a la comunidad académica.

En virtud de lo anterior, señala que el Congreso de la República expidió la Ley 1230 de 2008 creando la “estampilla prodesarrollo Universidad de Cundinamarca - UDEC”, la cual en su artículo 5° preceptúa: “*Facúltese a los Concejos Municipales del Departamento de Cundinamarca, para que hagan obligatorio el uso de la estampilla que autoriza la presente Ley*”, disposición que fue reglamentada por la Ordenanza N° 039 de 2009 en el municipio de Facatativá.

Arguye que Concejos Municipales como el de Girardot, dieron cumplimiento a dicha ley a través del Acuerdo N° 013 de 2011 y en el caso de Facatativá el Director Administrativo de la UDEC solicitó a los miembros del Concejo Municipal el 13 de octubre de 2017 dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 1230 de 2008 y la Ordenanza 039 de 2009.

Relata que en virtud de lo anterior, se presentó por primera vez el Proyecto de Acuerdo “Por medio del cual se establece como obligatorio el uso de la estampilla Prodesarrollo Universidad de Cundinamarca - UDEC, en el

municipio de Facatativá”, sin embargo, el 12 de junio de 2018 fue retirado por solicitud del Alcalde de la municipalidad.

Seguidamente, narra que el aquí accionante en su condición de concejal del municipio presentó nuevamente el proyecto de acuerdo, sin embargo, después de muchas dilaciones para su trámite, no fue aprobado en el primer debate de la comisión por los demás concejales de la Comisión de Presupuesto.

En virtud de lo anterior, solicita se ordene al Concejo Municipal de Facatativá dar estricto cumplimiento a la Ley 1230 de 2008 artículo 5° y la ordenanza N° 039 de 2009, estableciendo el Acuerdo Municipal mediante el cual disponga como obligatorio el uso de la estampilla prodesarrollo Universidad de Cundinamarca - UDEC.

3. Posición de las Entidades Demandadas.

3.1 Municipio de Facatativá.

La entidad se pronunció respecto de la acción de cumplimiento interpuesta, indicando que a su juicio no se cumplió con el requisito de procedencia de constitución en renuncia como quiera que el demandante pretende acreditarlo con la solicitud elevada por el Director de la Universidad de Cundinamarca a todos los miembros del Concejo Municipal, esto es, a través de requerimiento efectuado por persona diferente al demandante.

De otra parte, argumenta que la decisión de la corporación municipal de no aprobar la iniciativa radicada por la Comisión Segunda de Presupuesto, Hacienda y Organización Administrativa de la Corporación, es jurídicamente aceptable ya que la ley les faculta adoptar la estampilla de que trata la norma demandada, lo que permite acoger o no la iniciativa sin que una u otra decisión se pueda interpretar como un incumplimiento normativo.

3.2 Concejo de Facatativá.

Pese a haber sido notificado de la presente actuación, conforme lo registrado en constancia secretarial del 18 de marzo de 2019, el Concejo de Facatativá guardó silencio en relación con la presente actuación.

4. Sentencia impugnada.

Mediante Providencia del 11 de julio de 2019 el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá, resolvió negar las pretensiones de la acción de cumplimiento.

Lo anterior, tras considerar que el numeral 5° de la Ley 1230 de 2008 facultó a los Concejos Municipales del Departamento de Cundinamarca, entre ellos el de Facatativá, para que hagan obligatorio el uso de la estampilla prodesarrollo de la Universidad de Cundinamarca, en esa medida, la norma es potestativa y no impositiva, ello obedeciendo a lo dispuesto en el artículo

338 de la Constitución Política de Colombia que confirió a las Asambleas y Concejos la atribución directa de establecer las bases gravables y las tarifas de los impuestos.

De otra parte, frente a la Ordenanza 039 de 2009 proferida por la Asamblea de Cundinamarca, consideró que no cobija a la entidad territorial municipal, pues ésta última cuenta con potestad tributaria independiente.

5. Impugnación.

La Universidad de Cundinamarca - UDEC, presentó impugnación respecto de la decisión adoptada por el *a quo* indicando que a su juicio el vocablo “facúltese” del artículo 5° de la Ley 1230 de 2008 refiere a la competencia de los concejos para incorporar el uso de la estampilla obligatoria, de manera que no se trata de una potestad de cumplimiento para el Concejo Municipal, sino la asignación de una competencia.

Enuncia que el uso común de la palabra “facultad” refiere a conceder facultada a alguien para hacer lo que sin tal requisito no podría; en esa medida, considera que contrario al análisis efectuado por el *a quo* lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 1230 de 2008 es de carácter vinculante para el Concejo del Municipio de Facatativá y no un asunto potestativo; otra cosa es, que en virtud de la autonomía del ente territorial, éste pueda establecer los hechos generadores, sujeto activo-pasivo, tarifas y demás aspectos relacionados con la estampilla.

Seguidamente, argumenta que el artículo 67 de la Constitución Política de Colombia establece que la educación es un servicio público que tiene una función social indicando en su inciso 6° que las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales en los términos que señale la constitución y la ley.

Finalmente, destaca que la finalidad de la Ley 1230 de 2008 es contribuir a la inversión, mantenimiento, ampliación y modernización de planta física, desarrollo tecnológico de la institución de educación superior, la dotación de laboratorios y bibliotecas, así como financiar un sistema de becas académicas estudiantiles.

III. CONSIDERACIONES:

1. Competencia.

Es competente el Tribunal para conocer en segunda instancia de la presente acción de cumplimiento de conformidad a lo establecido por el artículo 27 de la Ley 393 de 1997, por ser esta Corporación el superior funcional del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Objeto de la Presente Acción y Planteamiento del Problema Jurídico.

Analizado el acervo probatorio y los argumentos expuestos en la acción de cumplimiento, corresponde a esta Sala determinar además de su procedencia: (i) si las normas cuyo cumplimiento se predica contienen un mandato, claro, expreso y exigible respecto de la entidad accionada y en consecuencia (ii) ¿si la entidad demandada incumplió el artículo 5° de la Ley 1230 de 2008 y la ordenanza N° 039 de 2009 proferida por la Asamblea Departamental de Cundinamarca?

3. Resolución del Problema Jurídico.

Para resolver la cuestión planteada, la Sala recabará sobre (i) la procedencia de la acción de cumplimiento, (ii) los requisitos para su prosperidad y (iii) el caso concreto.

(i) Procedencia de la acción de cumplimiento.

Esta acción prevista en el artículo 87 Constitucional y desarrollado por la Ley 393 de 1997, tiene como objetivo la materialización de los mandatos imperativos contenidos en actos administrativos o leyes, frente a los cuales los particulares en ejercicio de funciones públicas o las autoridades administrativas han sido renuentes en su acatamiento.

Las reglas de procedibilidad de esta acción se encuentran consagradas en los artículos 8 y 9 de la precitada Ley 393 de 1997, así:

"Artículo 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 para el accionante, 4 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.

Artículo 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 para el accionante. La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.”

Como puede observarse la procedencia de la acción de cumplimiento atiende a los requisitos de: (i) que no se persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos (ii) la verificación de que no se trate de derechos que puedan ser protegidos por la acción de tutela, (iii) constituir en renuencia a la autoridad (salvo las excepciones reconocidas por la jurisprudencia) y (iv) que el afectado no tenga a su disposición otro mecanismo judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o el acto administrativo

- i) En el asunto objeto de análisis, las pretensiones del extremo actor no persiguen el cumplimiento de una norma que envuelva la disposición de un gasto público, en tanto se trata de una disposición normativa que facultó a los Concejos de los municipios del Departamento de Cundinamarca para la implementación de la estampilla Prodesarrollo de la Universidad de Cundinamarca - UDEC, la cual fue creada por el Congreso de la República mediante la Ley 1230 de 2008, atribuye una competencia para los concejos municipales de Cundinamarca de tipo tributario.
- ii) De igual manera, advierte la sala que el propósito de presentación de la demanda no busca la efectividad de derechos fundamentales que puedan ser amparados mediante la acción de tutela, sino por el contrario consiste en el cumplimiento del artículo 5° de la Ley 1230 de 2008 y la ordenanza N° 093 de 2009 proferida por la Asamblea Departamental de Cundinamarca.
- iii) Los demandantes no cuentan con otro mecanismo judicial para solicitar el cumplimiento por parte de las autoridades locales de Facatativá del artículo 5° de la Ley 1230 de 2008.
- iv) Respecto al agotamiento del requisito de constitución en renuencia, se observa que el demandante en su condición de Concejal del Municipio de Facatativá, para su acreditación aporta copia de memorial denominado “*radicación y presentación proyecto de Acuerdo por medio del cual se adopta el uso obligatorio de la estampilla prodesarrollo de la Universidad de Cundinamarca UDEC, en el municipio de Facatativá y se dictan otras disposiciones*”. (fl. 13)

Al respecto, resulta pertinente aludir a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado que sobre el particular ha expuesto lo siguiente:

“Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: La reclamación del cumplimiento y 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 no está sometida a formalidades especiales, se ha considerado que debe al menos contener: La petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo; el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y 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 administrativos”¹ (Negrillas fuera de texto).

En esa medida, no cualquier manifestación que se efectúe respecto de la autoridad accionada tiene la facultad de constituirle en renuencia, menos aun la radicación de una iniciativa ante la Corporación Municipal que efectuó el actor en el marco de su condición de miembro de ésta, cuyo trámite supera de suyo el término de 10 días previsto para resolver sobre la solicitud de cumplimiento y dada su naturaleza reviste un trámite especial, por lo que en realidad el actor presentó un proyecto de acuerdo para ser discutido, modificado, aprobado o improbadado en el seno del cabildo municipal y no propiamente una solicitud para que el Concejo pudiera pronunciarse y con el objetivo de constituirle en renuencia como requisito de procedibilidad para demandar en caso de silencio o reiteración en la negativa a acatar la ley o el acto administrativo cuyo cumplimiento se exigirá ante el juez administrativo. Por tanto, claramente emerge el incumplimiento del requisito de renuencia previa porque se puso en funcionamiento el actuar reglado del Concejo frente a las iniciativas de proyectos de acuerdo y no la petición concreta de que cumplan con una disposición que les permita dar una respuesta en el término inexorable de 10 días y por tanto garantizar el debido proceso a la administración, antes de ser llevada al juez administrativo.

Así aunque la finalidad de la iniciativa del concejal era dar efectividad al artículo 5° de la Ley 1230 de 2008, no estaba radicada ni dirigida a constituir en renuencia al Concejo municipal.

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, MP.: Darío Quiñones Pinilla

En este sentido conviene reiterar el criterio jurisprudencial desarrollado por el Consejo de Estado:

“...La procedencia de la acción de cumplimiento se supedita a la constitución en renuencia de la autoridad, que consiste en el reclamo previo y por escrito que debe elevarle el interesado exigiendo atender un mandato legal o consagrado en acto administrativo con citación precisa de éste y que ésta se ratifique en el incumplimiento o no conteste en el plazo de diez días siguientes a la presentación de la solicitud. Para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad la Sala, ha señalado que... 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”².

“...Esta corporación también ha considerado que no puede tenerse por demostrado el requisito de procedibilidad de la acción en aquellos casos en que la solicitud “[...] tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia”³

Ahora bien, se vislumbra igualmente en el asunto que la Universidad de Cundinamarca buscó constituirse como coadyuvante de la acción de cumplimiento y el actor aportó en la demanda copia de petición elevada por el señor CARLOS FERNANDO GÓMEZ RAMÍREZ en condición de Director Administrativo Extensión Facatativá denominada *“reclamación de cumplimiento de la Ley 1230 de 2008 y la Ordenanza N° 216 de 2014”*, como se evidencia, se trata de una petición que presenta el señor GÓMEZ RAMÍREZ en condición de empleado de la entidad, sin embargo, no se acompaña de poder otorgado por su representante legal que acredite que actúo en nombre y representación de la institución de educación superior, de manera que no puede establecerse que dicho documento acredite constitución en renuencia por parte de la UDEC respecto del Concejo Municipal de Facatativá.

Así las cosas, se revocará la decisión adoptada por el *a quo* por cuanto no se reunían los presupuestos para un pronunciamiento de fondo al carecer del presupuesto de la renuencia conforme las exigencia jurisprudenciales para su configuración y en su lugar, se dispondrá el rechazo la demanda por indebido agotamiento de la renuencia dado que este es un presupuesto de la demanda cuyo incumplimiento implica el rechazo *in limine* del medio de control.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

² Consejo de Estado, Sección Quinta, CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia de treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 25000-23-41-000-2015-02309-01(ACU)

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, CP. Carlos Enrique Moreno Rubio, cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-41-000-2018-00376-01(ACU). Así mismo, las sentencias de noviembre veintiuno (21) de 2002 dentro del expediente ACU-1614 y de marzo diecisiete (17) de 2011, expediente 2011-00019.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 11 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Segundo (02) Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá y en su lugar **RECHAZAR** la acción de cumplimiento formulada por el señor JOSÉ VICENTE BARRERA MONTENEGRO con coadyuvancia de la UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA, por incumplimiento de los requisitos formales en la demanda, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

QUINTO: Notifíquese esta decisión a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997, informándoles que contra esta decisión procede el recurso de impugnación.

SEXTO: Ejecutoriado este fallo, previas las constancias secretariales de rigor archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado