

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

Expediente No.: 110013342-046-2018-00448-00
DEMANDANTE: JEAN MICHEL BARRERO ROCHE
DEMANDADO: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA

ACCION DE CUMPLIMIENTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la Acción de Cumplimiento interpuesta por el señor Jean Michel Barrero Roche.

ASUNTO

El señor JEAN MICHEL BARRERO ROCHE actuando en nombre propio, presentó demanda en ejercicio de la Acción de Cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política y la Ley 393 de 1997, contra la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA por la reiterada renuencia a darle cumplimiento a la orden contenida en el Acuerdo 257 del 2006¹ del Concejo de Bogotá, particularmente en el párrafo del art 108 de la norma en cita.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción constitucional de cumplimiento el accionante pretende el cumplimiento en particular del párrafo del artículo 108 del Acuerdo 257 de 2006, siendo la autoridad obligada a hacerlo la Alcaldía Mayor de Bogotá, entidad que señala se ha negado reiteradamente a darle cumplimiento a la norma con fuerza material de ley, mediante la creación y/o organización de la dependencia con autonomía administrativa y financiera dentro de la estructura organizativa de la Secretaría Distrital de Movilidad, para el cumplimiento de las funciones de la

¹ ACUERDO 257 DE 2006. Modificado por el Acuerdo Distrital 641 de 2016 .*Por el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital, y se expiden otras disposiciones.*

citada norma que tienen que ver con ejecutar políticas del sistema de movilidad en el componente de tránsito, para atender los requerimientos de organización, vigilancia y control del desplazamiento de pasajeros y de carga y de regulación y control del transporte público individual, transporte privado, transporte en bicicleta y transporte de tracción animal.

Como prueba de la renuencia para acudir a la jurisdicción señala sustentar la excepción del requisito de procedibilidad en el entendido que se encuentra para firma proyecto de decreto por medio del cual se modifica la estructura de la secretaria Distrital de Movilidad, sin hacer referencia a la norma que se estima incumplida. Alude que con el actuar de la Alcaldía Mayor de Bogotá *“pone en peligro inminente de un daño irreparable a la ciudad de Bogotá D.C. ya que con su actuar de no dar cumplimiento –sic- a lo ordenado por la máxima autoridad del Distrito Capital, como lo es el Concejo Distrital,…”* deja la posibilidad de futuras demandas en sede administrativa, que declaren nulo o ilegal el pretendido decreto ya que es contrario a la normatividad vigente que para el caso lo es el parágrafo del art 108 del Acuerdo 257 de 2006.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con los artículos 152 Nral 16 de la Ley 1437 de 2011 y y 3º de la ley 393 de 1997, este despacho es competente para pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la acción de cumplimiento, pues está dirigida contra la entidad del orden Distrital.

2. Generalidades de la acción de cumplimiento.

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 subsidiario². Ahora bien, conforme con la Ley 393 de 1997 son exigencias para la procedencia y la prosperidad de la

² No procede cuando la persona que promueve la acción tiene o tuvo otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del acto incumplido; tampoco cuando su ejercicio persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

acción de cumplimiento: (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 la norma o en el acto administrativo de una manera precisa, clara y actual, esto es, que la norma o acto administrativo se encuentre vigente; (iii) Que se acredite que a la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas se le ha constituido en renuencia frente al cumplimiento de la misma norma o acto administrativo cuyo acatamiento solicita en la demanda. Este presupuesto de procedibilidad puede exceptuarse cuando de cumplirlo se pueda producir un perjuicio grave e inminente y, (iv) Que tratándose de actos administrativos no haya otro instrumento judicial para lograr su cumplimiento.

3. Del requisito de procedibilidad: La renuencia.

La renuencia es la rebeldía³ de una autoridad o de un particular que ejerce funciones públicas, en cumplir una norma con fuerza de ley o un acto administrativo que consagra en su cabeza el deber claro, imperativo e inobjetable que se le pide atender, contenido en una norma (Ley en sentido material) o en un acto administrativo.

Es requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento pues así lo exige el artículo 8º de la Ley 393 de 1997 y lo reitera el Nral 3º del Art 161 de la ley 1437 de 2011. Consiste en que antes de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el actor solicite a la autoridad o al particular que cumpla funciones públicas que acaten el deber imperativo previsto en la norma o en el acto administrativo. Debe señalarle la norma o el acto administrativo de manera precisa y clara.

Tal exigencia, como lo prevé el numeral 5º del artículo 10 de la Ley 393 de 1997, se debe acreditar con la demanda de cumplimiento, so pena de ser rechazada de plano la solicitud, por expresa disposición del artículo 1216 ídem.

4. De la excepción planteada por el actor y las pruebas aportadas con la demanda.

³ Ver sentencia del 16 de agosto de 2012, Exp. 2012-00106-01, M.P. Mauricio Torres Cuervo.

El actor para el momento en que radicó la acción de cumplimiento no acompañó con su escrito prueba relativa a que de manera previa requirió a la entidad que vincula en condición de accionada para que en la oportunidad prevista por la ley, se pronunciara sobre el incumplimiento alegado. Invocó encontrarse en una circunstancia excepcional para no presentar dicha solicitud, y lo hizo invocando el peligro inminente de un daño irreparable a la ciudad en tanto deja abierta la posibilidad de futuras demandas en sede administrativa, que declaren nulo o ilegal el pretendido decreto, ya que es contrario a la normatividad vigente.

Sea lo primero indicar que la acción de cumplimiento tiene como finalidad hacer efectivo el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o un acto administrativo⁴.

El artículo 10 de la Ley 393 de 1997, respecto de los requisitos formales que debe contener la solicitud de cumplimiento, establece los siguientes:

“ARTICULO 10. CONTENIDO DE LA SOLICITUD. *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.*

PARAGRAFO. *La solicitud también podrá ser presentada en forma verbal cuando el solicitante no sepa leer ni escribir, sea menor de edad o se encuentre en situación de extrema urgencia.”.*

(Negrita por el Despacho)

Por su parte el artículo 8 ibídem, respecto de la constitución de renuencia, dispone lo siguiente:

“ARTICULO 8o. 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*

⁴ Artículo 1° ley 393 de 1997, conc. art 146 ley 1437 de 2011

Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable (~~para el accionante~~), caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.”.

El aparte que aparece entre paréntesis y subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1194 de 2001, en cuyo aparte pertinente a la excepción de la exigencia de la constitución de renuencia señalo:

“4.2. Sobre la limitación al accionante para eximirse del cumplimiento del requisito de constitución en renuencia de la autoridad

La otra expresión del inciso 2 del artículo 8 de la Ley 393 de 1997 demandada por el actor tiene que ver con la posibilidad de prescindir del requisito de constitución en renuencia de la autoridad administrativa, dentro del proceso de acción de cumplimiento, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante. Para el demandante, esta disposición resulta contraria a la Constitución, en la medida que desconoce la posibilidad de que un particular pueda agenciar, como representante judicial, los derechos de un tercero.

El cargo presentado propone una interpretación de la disposición que se impugna: que la eventualidad de prescindir de este requisito, cuando quiera que ello pueda causar un perjuicio irremediable para el accionante, sea entendida sin detrimento de la posibilidad de que quien inicia materialmente la acción pueda hacerlo como representante de los intereses particulares o colectivos de otra persona o grupo, circunstancia para la cual debe estar debidamente habilitado. Así, al juez le corresponderá, en estos eventos, comprobar si tal perjuicio irremediable existe en cabeza de las personas que tienen un interés directo en el resultado del proceso, independientemente de que hayan escogido actuar por intermedio de otro o de que el demandante obre como agente oficioso. El precepto impugnado busca lograr la efectividad del mecanismo de protección – la acción de cumplimiento – en situaciones urgentes, debidamente probadas, que hacen necesaria la rápida intervención del juez contencioso administrativo y cuya demora o prolongación tendría efectos nefastos para los afectados por la inactividad de la administración. Tal circunstancia no riñe, de cualquier forma, con la intervención de un tercero que, como representante judicial o agente oficioso ha iniciado la acción.

Exceptuar sólo al accionante del deber de constituir en renuencia a la autoridad pública, o al particular competente, como condición de procedencia de la acción se evidencia contrario al texto del artículo 87 de la Constitución, sobre todo si es interpretado a la luz de los tratados internacionales en materia de derechos humanos que garantizan el derecho a la tutela judicial efectiva.⁵

⁵ Declaración de los Derechos del Hombre de la ONU, artículo 8°; Declaración Americana de los Derechos del Hombre; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14; Convención Interamericana de Derechos Humanos, artículos 8-1 y 25-1.

No es consistente con la finalidad ni con las condiciones de ejercicio de la acción de cumplimiento – la cual propugna la defensa de la integridad del ordenamiento jurídico y no exige al afectado por el incumplimiento el ejercicio directo de la acción como requisito de su procedibilidad – que el perjuicio irremediable deba cernirse exclusivamente sobre la persona del accionante. Potenciales afectados que no pueden defenderse por sí mismos podrán ser beneficiarios de una acción de cumplimiento, por lo que la decisión de imponer la carga de construir (sic) en renuencia pese al peligro inminente para los beneficiarios de sufrir un perjuicio irremediable no es razonable.

La alternativa interpretativa de entender incluidos en el término "accionante" también a los beneficiarios de la acción ejercida por un agente oficioso no es admisible, porque el término de "accionante" se refiere claramente a la persona que demanda o interpone la acción, no a las personas que potencialmente puedan estar interesadas por la respectiva decisión. Además, como la Constitución no definió la acción de cumplimiento como un mecanismo procesal de interés particular, la tutela judicial efectiva del bien jurídico protegido por dicha acción no se predica exclusivamente del accionante sino que comprende a todos los potencialmente afectados por el incumplimiento del deber por parte de la autoridad. La mencionada restricción de la excepción de constituir en renuencia – tal y como lo sugieren el demandante y la Vista Fiscal –, se revela discriminatoria de los potenciales beneficiarios de la acción de tutela quienes, atendidas las circunstancias del caso, podrían sufrir un perjuicio irremediable en caso de tener que cumplir, en condiciones extremas, con la carga procesal de la cual sí son eximidos los accionantes en tales circunstancias. Por estas razones, la Corte procederá a declarar la inexequibilidad de la expresión "para el accionante" contenida en el inciso 2 del artículo 8 de la Ley 393 de 2000."

La ley 1437 de 2011 en su artículo 146⁶ señala que 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.

Bajo esta explicación, se tiene que en este caso no se allega escrito presentado a la accionada para que se pronuncie sobre la situación planteada y con la finalidad específica de constituir renuencia encaminada a interponer la acción constitucional de cumplimiento.

El Consejo de Estado ha determinado qué escritos pueden tener la connotación de requisito de procedibilidad en la acción de cumplimiento y aunque no restringe su acreditación a un mecanismo o solicitud específica, si ha dicho que el reclamo que se eleve debe hacerse con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia, lo que no se logra acreditar con un simple derecho de petición⁷.

⁶ ARTÍCULO 146. CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEY O DE ACTOS ADMINISTRATIVOS. 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.

⁷ Consejo de Estado - Sala de Lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro. Sentencia de 22 de octubre de 2015. Radicación número: 25000-23-41-000-2015-00985-01(acu). Actor: Andrés Julián Fajardo Cárdenas. Demandado: Presidencia de la República y Otros.

Igualmente, se advierte que en la demanda, el accionante aduce que en el presente caso se encuentra frente a la excepción establecida en el artículo 8º, inciso 2º de la Ley 393 de 1997, pues en su criterio, el Alcalde Mayor de Bogotá al pretender expedir un decreto que modifique la estructura de la Secretaría Distrital de Movilidad, sin atender los parámetros administrativos y de estructura previstos en el Acuerdo 257 de 2006, *“deja la posibilidad de futuras demandas en sede administrativa, que declaren nulo y/o ilegal, el pretendido decreto, ya que es contrario a la normatividad vigente, que para el caso particular es la descrita en el párrafo del artículo 108 de Acuerdo Distrital 257 de 2006, expedido por el Concejo de Bogotá D.C., con lo cual es deber del Juez Administrativo, prever un daño antijurídico y patrimonial para la ciudad”*.

En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. Así mismo que, tal como se advierte de la jurisprudencia en cita, debe mencionarse frente a quienes se genera el inminente peligro de sufrir perjuicio irremediable.

En lo que refiere al perjuicio irremediable, la Corte Constitucional⁸ ha señalado lo siguiente:

“(…)

Adicionalmente, en la sentencia T-808 de 2010[55], reiterada en la T-956 de 2014[56], la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.

En primer lugar, estableció que el daño debe ser inminente, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.” (Subraya por el Despacho)

⁸ Sentencia T-125 de 2014 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

Con base en lo anterior, observa el despacho que los argumentos del accionante, no son de recibo, pues con la mera afirmación que se pone en peligro inminente de un daño irreparable a la ciudad de Bogotá, por no dar cumplimiento el Alcalde Mayor, a lo ordenado por el Concejo Distrital, no se advierte que se haya generado un perjuicio irremediable o que exista un menoscabo moral o material injustificado que sea irreparable, pues no existe prueba siquiera sumaria de tal afirmación, lo que no exonera que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo ante la accionada. Tampoco da cuenta frente a quien o quienes, como sujetos de derecho, se concreta el eventual perjuicio irremediable.

De tal señalamiento el despacho no logra advertir la inminencia de la configuración de un perjuicio irremediable que obligue a este Despacho a superar el requisito de procedibilidad que exige el artículo 8º de la Ley 393 de 1997 y menos determina frente a quienes se podría estructurar.

En efecto, observa el despacho que la demanda no cumple con el lleno de los requisitos formales, pues al revisar el expediente se observa que no se allegó la prueba que demuestre la constitución de renuencia ante la Alcaldía Mayor de Bogotá, razón por la cual es del caso dar aplicación a lo dispuesto al artículo 12 de la Ley 393 de 1997⁹, y en tal sentido se rechazará de plano la demanda.

DECISIÓN

De acuerdo a lo expuesto, no es posible por expresa disposición legal dar trámite a la demanda y por el contrario se rechazará de plano, bajo el entendido que la parte accionante no agotó el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 8 de la Ley 393 de 1997.

En razón y en mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda,

RESUELVE

⁹ ARTICULO 12. CORRECCION 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. (Negrita del Despacho).

Expediente No.: 110013342-046-2018-00448-00
DEMANDANTE: JEAN MICHEL BARRERO ROCHE
DEMANDADO: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA

PRIMERO: RECHAZAR de plano la demanda presentada por el señor JEAN MICHEL BARRERO ROCHE, en ejercicio de la acción de cumplimiento contenida en artículo 146 del CPACA y la Ley 393 de 1997, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno¹⁰.

TERCERO: Devolver la demanda y sus anexos al interesado, sin necesidad de desglose y, en firme esta providencia, por Secretaría, déjense las respectivas constancias y archívense el proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Hoy 30 de octubre de 2018 se notifica el auto anterior por
anotación en el Estado No. 45

MARIA DEL PILAR CORCHUELO SAAVEDRA
SECRETARIA

¹⁰ "ARTICULO 16. RECURSOS. Las providencias que se dicten en el trámite de la Acción de Cumplimiento, con excepción de la sentencia, carecerán de recurso alguno, salvo que se trate del auto que deniegue la práctica de pruebas, el cual admite el recurso de reposición que deberá ser interpuesto al día siguiente de la notificación por estado y resuelto a más tardar al día siguiente." Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-319-13 de 28 de mayo de 2013.