



Sentencia 00494 de 2014 Consejo de Estado

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Antecedentes en el derecho comparado / ACCION DE CUMPLIMIENTO - Finalidad

La acción de cumplimiento, cuya finalidad es la efectividad de la ley y de los actos administrativos se encuentra inspirada en el writ of mandamus y el injunction, instituciones jurídicas del derecho anglosajón. La primera figura se encuentra consagrada en el Código Judicial de los Estados Unidos en su artículo 1631, como la potestad establecida de las Cortes del Distrito para compeler a un empleado o funcionario de los Estados Unidos o a cualquiera de sus agencias a ejecutar una obligación debida al demandante. Por su parte el injunction es una orden expedida por una corte de contenido perentorio que obliga a alguien a hacer o a cesar un agravio o un perjuicio. Como recurso el injunction se caracteriza porque permite prestar toda la atención en el mérito del caso con un mínimo de tecnicismo procesal. Bajo este influjo del derecho comparado respecto de la búsqueda de la eficacia del ordenamiento jurídico, pero sobre todo debido al gran problema latente de la inaplicabilidad de la ley y los actos administrativos, quiso el constituyente del año 1991 consagrar una acción destinada a conjurar dicha crisis... Dicha acción fue la de cumplimiento, finalmente consagrada en el artículo 87 Superior, con la finalidad de combatir la falta de actividad de la administración. Son frecuentes los casos en los cuales pese a existir un clarísimo deber para que las autoridades desarrollen una determinada acción de beneficio particular o colectivo, las mismas se abstienen de hacerlo. El particular afectado podría, entonces, acudir a esta acción para exigir el cumplimiento del deber omitido. La referida acción constitucional tuvo su desarrollo legislativo en la Ley 393 de 1997, cuyo objeto es hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos. Regida bajo los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, eficacia y gratuidad.

FUENTE FORMAL: LEY 393 DE 1997

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Objeto

La jurisprudencia ha establecido que las fuentes del derecho sobre las cuales recae la acción de cumplimiento comprende tanto la ley en sentido formal como la ley en material, esto último desde la óptica de aquellos decretos con fuerza de ley o con vocación legislativa dictados por el Presidente de la República, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 150-10, 212, 213, 215 y 341 de la Constitución Política. Sin dejar a un lado, la procedencia de la acción de cumplimiento contra los actos administrativos de contenido general o particular, bajo el entendido que estos reflejan la voluntad unilateral de la administración de producir efectos jurídicos, se precisa lo anterior, si se tiene en cuenta que no es dable el mecanismo constitucional previsto en el artículo 87 constitucional frente a actos de mera ejecución, pues tales determinaciones no tienen la categoría de un verdadero acto administrativo, ya que solo se limitan a materializar una orden judicial o administrativa.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 150 NUMERAL 10 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 212 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 213 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 215 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 341

RENUENCIA - Requisito de procedibilidad de la acción

Frente al requisito de la renuencia, resulta pertinente manifestar que el mismo se constituye en una exigencia de procedibilidad de la acción, y para ello, es necesario que el demandante previamente a acudir a la jurisdicción, haga una solicitud expresa de cumplimiento a la autoridad pública o al particular que ejerce funciones públicas sobre la ley o el acto administrativo objeto de requerimiento, lo cual puede realizarse a través del derecho de petición pero enfocado al fin reseñado.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto, consultar: sentencia del 9 de mayo de 2012, exp. 76001-23-31-000-2011-00891-01 (ACU), C.P. Susana

Buitrago Valencia (E).

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Eventos de improcedencia

La subsidiariedad implica la improcedencia de la acción, si se cuenta con otros mecanismos de defensa jurídica para lograr el efectivo cumplimiento de ley o del acto administrativo, salvo que se esté en presencia de una situación gravosa o urgente, que haga desplazar el instrumento judicial ordinario, como salvaguarda de un perjuicio irremediable. Igual a lo que acaece frente a la tutela, pues se trata de instrumentos judiciales residuales y no principales... a manera enunciativa por vía de ejemplo, la acción constitucional en estudio no procede para exigir el cumplimiento de obligaciones consagradas en los contratos estatales, imponer sanciones, hacer efectivo los términos judiciales de los procesos, o perseguir indemnizaciones, por cuanto, para dichos propósitos, el ordenamiento jurídico establece otros cauces procesales, al tratarse de situaciones administrativas no consolidadas. Asimismo, por expresa disposición legislativa la acción de cumplimiento no se puede incoar frente a normas que generen gastos o cuando se pretenda la protección de derechos fundamentales, en este último caso el juez competente deberá convertir el trámite en el mecanismo previsto por el artículo 86 Superior.

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Diferencias con la acción popular

La acción de cumplimiento y la popular tienen como rasgo distintivo en que la primera busca la protección del ordenamiento jurídico y en algunos casos la eficacia del derecho del particular, contenido en una norma legal... por su parte la segunda procura la protección de derechos e intereses colectivos, a través de medidas dirigidas a evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio o la restitución de las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el particular, consultar: sentencia del 28 de octubre de 2003, exp. 25000-23-25-000-2004-0903-01(AP), de la Sección Tercera de la Corporación.

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Diferencias con la acción de tutela

Cuando lo que se busca es la protección directa de derechos constitucionales fundamentales que pueden verse vulnerados o amenazados por la omisión de la autoridad, se está en el ámbito de la acción de tutela. Cuando lo que se busca es la garantía de derechos de orden legal o lo que se pide es que la administración de aplicación a un mandato de orden legal o administrativo que sea específico y determinado, lo que cabe en principio, es la acción de cumplimiento.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto, consultar: sentencia C-1194/01 de la Corte Constitucional.

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Diferencias con la acción de grupo

La acción de grupo es disímil a la de cumplimiento, ya que ésta centra su objetivo en la reparación de los daños ocasionados a un grupo de personas que no puede ser inferior a veinte, mientras la figura jurídica del artículo 87 constitucional se contrae en la búsqueda de la efectividad de las leyes o los actos administrativos.

NOTARIOS - Edad de retiro forzoso / RETIRO DE NOTARIOS POR CUMPLIMIENTO DE EDAD DE RETIRO FORZOSO - Hecho superado

Le corresponde a la Sala determinar si el Presidente de la República, la Ministra de Justicia y del Derecho, a su vez Presidenta del Consejo Superior de la Carrera Notarial, y la Superintendencia de Notariado y Registro, han incumplido el mandato expuestos por la llegada a la edad de retiro forzoso los Notarios 49 y 40 del Círculo de Bogotá, sin que hayan sido retirados. Al respecto, se tiene que los Notarios 49 y 40 del Círculo de Bogotá, Myriam de Saavedra y Luis Agustín Castillo Zárate fueron retirados por el Gobierno Nacional mediante los Decretos 2456 de 3 de diciembre de 2012 y 1534 de 19 de julio de 2013, respectivamente, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto 3047 de 1989, situación que ocurrió durante el trámite de la presente acción constitucional. Así las cosas, para la Sala es claro que las autoridades accionadas

no dieron estricto cumplimiento a la normativa aplicable a los casos en comento. Sin embargo, la Sección se abstendrá de dar orden alguna tendiente al cumplimiento de dichas normas toda vez que, como se dijo, los hechos que dieron origen a las pretensiones fueron superados, con ocasión de los retiros y nombramientos efectuados por el Gobierno Nacional. No obstante lo anterior, se conminará a las demandadas para que en el futuro tomen las medidas necesarias para que dichos retiros se efectúen dentro del término previsto en la normativa aplicable, esto es, el artículo 1 del Decreto 3047 de 1989, es decir, dentro del mes siguiente a la ocurrencia de la causal, de los notarios que lleguen a cumplir la edad de retiro forzoso. Le corresponde a la Sala determinar si el Presidente de la República, la Ministra de Justicia y del Derecho, a su vez Presidenta del Consejo Superior de la Carrera Notarial, y la Superintendencia de Notariado y Registro, han incumplido el mandato expuestos por la llegada a la edad de retiro forzoso los Notarios 49 y 40 del Círculo de Bogotá, sin que hayan sido retirados. Al respecto, se tiene que los Notarios 49 y 40 del Círculo de Bogotá, Myriam de Saavedra y Luis Agustín Castillo Zárate fueron retirados por el Gobierno Nacional mediante los Decretos 2456 de 3 de diciembre de 2012 y 1534 de 19 de julio de 2013, respectivamente, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto 3047 de 1989, situación que ocurrió durante el trámite de la presente acción constitucional. Sin embargo, los aludidos retiros no se efectuaron dentro del término previsto en la normativa aplicable, esto es, dentro del mes siguiente a la ocurrencia de la causal.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (E)

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014)

Rad. No.: 25000-23-41-000-2012-00494-01(ACU)

Actor: HUMBERTO ANTONIO SANCHEZ CARRASQUILLA

Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Y OTROS

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte actora contra la providencia de 23 de enero de 2013, a través de la cual, la Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por una parte, declaró la existencia de un hecho superado y, por otra, ordenó al Presidente de la República y al Ministro de Justicia y del Derecho en coordinación con el Superintendente de Notariado y Registro, el cumplimiento del artículo 1º del Decreto 3047 de 1989.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

En ejercicio de la acción de cumplimiento, el señor Humberto Antonio Sánchez Carrasquilla demandó de la Nación – Presidente de la República, el Ministerio de Justicia y del Derecho, Consejo Superior de la Carrera Notarial y Superintendencia de Notariado y Registro, el cumplimiento de lo previsto en el artículo 1º del Decreto No. 3047 de 1989 *“Por el cual se reglamenta la edad de retiro forzoso de los notarios”* y en consecuencia, *“...se proceda al retiro de los Notarios 40 y 49 del Círculo Notarial de Bogotá...”*¹.

1.2. Hechos

1.2.1. Por Oficio SNR2011EE012614 de 4 de mayo de 2011 la Directora de Gestión Notarial de la Superintendencia de Notariado y Registro (E) informó al actor la relación de notarios que cumplirían 65 años de edad en los años 2011 y 2012, entre ellos, los siguientes:

- Myriam de Saavedra Notaria 49 del Círculo de Bogotá, el 12 de abril de 2011 y;
- Luis Agustín Castillo Zarate Notario 40 del Círculo de Bogotá, el 19 de mayo de 2012.

1.2.2. A la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 26 de noviembre de 2012, los notarios 49 y 40 del Círculo de Bogotá, no habían sido retirados pese a haber cumplido la edad de retiro con 18 y 5 meses de antelación, respectivamente.

1.2.3. Mediante escritos radicados el 16 de octubre de 2012 ante la Presidencia de la República, el Ministerio de Justicia y del Derecho, y la Superintendencia de Notariado y Registro, el actor solicitó el cumplimiento del artículo 1º del Decreto 3047 de 1989, y en consecuencia, el retiro del servicio de los Notarios 40 y 49 del Círculo Notarial de Bogotá, con lo cual se entendió cumplido el requisito de constitución en renuencia.

1.2.4. El Gobierno Nacional, a través de los Decretos 2456 y 1534 de 3 de diciembre de 2012 y 19 de julio de 2013, respectivamente, retiró como Notarios 49 y 40 del Círculo Notarial de Bogotá a Myriam de Saavedra y Luis Agustín Castillo Zárate.

1.3. Pretensiones

Dentro del escrito de demanda se precisan las siguientes:

“...Acudo ante ustedes con el fin de que se conmine al cumplimiento de manera inmediata y perentoria a lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 3047 de 1989, por parte de los funcionarios antes enunciados, para que su digno despacho ordene que den cumplimiento a esta norma y que se proceda al retiro de los Notarios 40 y 49 del Círculo Notarial de Bogotá, D.C.”. 2

1.4. Trámite de la demanda

Por auto de 26 de noviembre de 2012, la Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la acción de cumplimiento y ordenó la notificación del Presidente de la República, la Ministra de Justicia y del Derecho, y el Superintendente de Notariado y Registro en su calidad de Secretario Técnico del Consejo Superior de la Carrera Notarial.

Asimismo, vinculó a Myriam Ramos de Saavedra y Luis Agustín Castillo Zárate, como terceros interesados en los resultados del proceso³.

1.5. Contestaciones

1.5.1. Presidencia de la República – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República – DAPRE

Por escrito de 4 de diciembre de 2012 contestó la demanda y solicitó que se declare improcedente la acción de cumplimiento, toda vez que el actor no agotó el requisito de procedibilidad que exige la acción de cumplimiento, porque a la petición de 16 de octubre de 2012 se le dio respuesta dentro de los términos legales, por medio del oficio No. OFI12-00115937 de 19 de octubre 2012 en el que se le informó que fue remitida al Ministerio de Justicia y del Derecho y a la Superintendencia de Notariado y Registro, por ser las entidades competentes para pronunciarse al respecto.

Señaló que por Decreto 2456 de 3 de diciembre de 2012 se efectuó el retiro de Myriam Ramos de Saavedra de la Notaría 49 del Círculo de Bogotá y, que el retiro de Luis Agustín Castillo Zárate no se ha llevado a cabo porque no existe consenso entre las autoridades que intervienen en la elaboración del decreto correspondiente, que finalmente pasará al despacho del Presidente de la República para su firma⁴.

1.5.2. Ministerio de Justicia y del Derecho

El apoderado judicial solicitó que se denegaran las pretensiones de la acción de cumplimiento.

Señaló que dentro de las competencias que ejercen el Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro y el Secretario Técnico del Consejo Superior de la Carrera Notarial, está la de *“...informar qué notarios han llegado a la edad de retiro forzoso, y quién debe ser nombrado en su reemplazo de conformidad con los derechos que tienen los notarios en propiedad a hacer uso del derecho de preferencia consagrado en el artículo 178 numeral 3º del Decreto-Ley 960 de 1970, así como de las listas de elegibles que con ocasión del concurso público y abierto para nombramiento de notarios en propiedad y el ingreso a la carrera notarial convocado mediante el Acuerdo 011 del 2 de diciembre de 2010, modificado por el Acuerdo 02 del 24 de enero de 2011”* que se encuentran vigentes.

Sostuvo que la entidad cumplió *“...con el deber legal de revisar el proyecto de decreto de retiro de la doctora Myriam Ramos de Saavedra, quien se desempeñaba como Notaria 49 del Círculo Notarial de Bogotá y los consecuentes nombramientos, respetando el uso del derecho de preferencia consagrado en el artículo 178 numeral 3º del Decreto 960 de 1970 y las listas de elegibles vigentes, acto seguido fueron remitidos a Presidencia de la República, entidad que al encontrar que se cumplió con el lleno de requisitos (sic) legales, procedió a expedir el Decreto 2456 del 3 de diciembre de 2012”*.

Agregó que igual trámite se surte *“...para el retiro del Notario 40 de Bogotá, doctor Luis Agustín Castillo Zárate, pero es de entenderse que es un trámite que debe llenar una serie de requisitos y cumplir unas etapas necesarias para que no se vean vulnerados los derechos de los involucrados en los decretos de retiro por cumplimiento de la edad de retiro forzoso y consecuentes nombramientos”* 5.

1.5.3. Superintendencia de Notariado y Registro

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica solicitó que se negara la presente acción en razón a que no se ha incumplido norma alguna.

En ese sentido expresó *“...se profirió el pasado 3 de diciembre de 2012 el Decreto 2456, acto administrativo por el cual se procede a retirar del servicio a la doctora Myriam Ramos de Saavedra, quien se encontraba desempeñando el cargo de Notaria Cuarenta y Nueve (49) en propiedad del Círculo de Bogotá, por cumplimiento de la edad de retiro forzoso (...) En lo que respecta al proyecto de decreto en el cual se desvincula del servicio al doctor Luis Agustín Castillo Zárate, en la actualidad se encuentra cursando los trámites administrativos correspondientes, esto con el fin de poder retirar del servicio al precitado notario”* 6.

1.5.4. El Consejo Superior de la Carrera Notarial

Guardó silencio, sin embargo, fue notificado como consta en los folios 48 y 49 del expediente.

1.5.5. Myriam Ramos de Saavedra

Consideró que el 12 de abril de 2011 cumplió 65 años de edad, hecho que comunicó oportunamente al Presidente de la República, destacando además su interés y el derecho que le asistía de seguir desempeñando dicho cargo, hasta tanto se le reconociera su pensión de vejez y fuera incluida efectivamente en la nómina de pensionados.

Señaló que el Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia de tutela de 22 de febrero de 2012, le protegió su derecho a permanecer en el cargo de Notaria 49 del Círculo de Bogotá, hasta tanto se le definiera su situación pensional, decisión que fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia por sentencia de 29 de marzo de ese mismo año.

Finalmente, manifestó que la acción de cumplimiento es improcedente, porque la protección de los derechos fundamentales tiene prelación respecto de las normas de rango puramente legal o reglamentario, como las que el actor invocó en la presente acción⁷.

1.5.6. Luis Agustín Castillo Zárate

Guardó silencio, sin embargo, fue notificado como consta en el folio 50 del expediente.

1.5.7. Nidia Marcela Porras Pinto

Solicitó que se le tuviera como coadyuvante de la parte demandada, y con fundamento en ello, pidió que fueran negadas las pretensiones de la demanda, porque el actor pretende acreditar la edad de retiro forzoso de los Notarios 40 y 49 del Círculo de Bogotá con la certificación No. SNR2011EE012614 expedida el 4 de mayo de 2011 por la Directora de Gestión Notarial de la Superintendencia de Notariado y Registro, sin embargo, el documento idóneo para tal efecto, es el registro civil de nacimiento, según lo prevé el artículo 105 del Decreto Ley 1260 de 1970, única prueba válida para probar la edad de las personas⁸.

1.6. Fallo impugnado

La Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por sentencia de 23 de enero de 2013, resolvió:

“...1º) Declárase la existencia de un hecho superado únicamente en lo concerniente al cumplimiento del artículo 1 del Decreto 3047 de 1989 respecto del retiro del servicio de la doctora Myriam Ramos de Saavedra quien ocupó el cargo de Notaria 49 del Círculo de Bogotá.

2º) Ordenase al Presidente de la República y al Ministro de Justicia y del Derecho en coordinación con el Superintendente de Notariado y Registro el cumplimiento del artículo 1 del Decreto 3047 de 1989, en el sentido de disponer lo pertinente y necesario para hacer efectivo el retiro del doctor Luis Agustín Castillo Zárate como Notario 40 del Círculo Notarial de Bogotá, por haber alcanzado la edad de retiro forzoso, previa verificación de la inclusión en nómina de pensionados del respectivo fondo en el que tenga a cargo el reconocimiento de la pensión de dicha persona”.

Declaró el hecho superado porque, si bien cuando fue presentada la demanda la señora Myriam Ramos de Saavedra fungía como Notaria 49 del Círculo de Bogotá, durante el trámite de la presente acción, fue retirada del servicio por Decreto 2456 de 3 de diciembre de 2012.

Por otra parte, sostuvo frente al Notario 40 que el Presidente de la República y el Ministerio de Justicia y del Derecho han incumplido el deber contenido en el artículo 1º del Decreto 3047 de 1989, ya que pasó más de un mes de haberse llegado a la edad de retiro forzoso y no se desvinculó del servicio notarial al mismo, como lo prevé la norma en cita, por tal motivo ordenó el retiro del susodicho notario, eso sí previa verificación de la inclusión en nómina de pensionados del respectivo fondo en el que tenga a cargo el reconocimiento de la pensión de dicha persona⁹.

1.7. Impugnación

1.7.1. El señor Luis Agustín Castillo Zárate impugnó la decisión y solicitó que se revocara el fallo de primera instancia porque no se apoyó en una

prueba válida, es decir, en la copia auténtica del registro civil de nacimiento. Por tanto, no es posible establecer si cumplió o no 65 años de edad¹⁰.

1.7.2. El señor Humberto Antonio Sánchez Carrasquilla impugnó la decisión de primera instancia porque no se fijó el término perentorio para que las entidades demandadas cumplieran lo resuelto.

Solicitó que teniendo en cuenta que se advirtió la violación de la norma legal invocada *“...se debe dar curso a lo establecido en el numeral sexto (6) de esta ley, para que se inicie una investigación disciplinaria en contra de los funcionarios que no han permitido el cumplimiento de la norma demandada en las acciones de cumplimiento antes mencionadas.”*.

Por último, indicó que el retiro de Luis Agustín Castillo Zárate quedó condicionado a su inclusión en nómina de pensionados lo cual *“...no fue debatido en ninguna parte del considerando de su sentencia, no forma parte del acervo (sic) probatorio allegado, no puede exigirse so pretexto de proceder a cumplir un mandato legal”*. Por consiguiente, solicitó un pronunciamiento de manera motivada al respecto¹¹.

1.7.3. La Superintendencia de Notariado y Registro impugnó el fallo de primer grado y solicitó que fueran denegadas las pretensiones del actor *“...o en su lugar, se modifique el numeral segundo del proveído controvertido, en el sentido de no condicionar la actuación de la demandadas (sic), en lo referente al retiro de los notarios que cumplen la edad de retiro forzoso, a la inclusión de los mismos en la nómina de pensionados del correspondiente fondo”*.

Sostuvo que en el caso concreto no se presenta una situación excepcional que amerite un tratamiento especial respecto de Luis Agustín Castillo Zárate, quien cuando aceptó el nombramiento, era consciente de la estabilidad relativa de su cargo y en esa medida no le es dable dilatar el procedimiento de retiro.

Finalmente advirtió que *“...con esta orden judicial se está contrariando un mandato legal, suficientemente claro y que no permite interpretaciones extensivas de su texto, pues se limita a disponer la norma que todo aquel notario que cumpla los sesenta y cinco (65) años de edad, debe ser retirado”*¹².

1.7.4. El Ministerio de Justicia y del Derecho impugnó la sentencia de primera instancia y solicitó que se modificara el numeral segundo de la decisión, respecto de la condición para el retiro de Luis Agustín Castillo Zárate consistente en la verificación previa de su inclusión en nómina de pensionados.

Manifestó que *“...No se puede imponer al Gobierno Nacional la carga legal de reconocer la pensión a los Notarios o de realizar las gestiones para su reconocimiento cuando este es un deber que en primer lugar corresponde ejercer los (sic) notarios en edad de pensión, y por otra parte, a los entes de previsión que tienen total autonomía al momento de reconocer la pensión y establecer el monto de la misma”*.

Afirmó que *“...resulta evidente que los notarios no tienen un contrato de trabajo o una relación legal o reglamentaria con el Estado, razón por la cual, de plano debe descartarse la aplicación de los condicionamientos con fundamento en los cuales se sujetó la exequibilidad del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la cual regula la terminación del vínculo laboral de trabajadores públicos y privados, entre otros eventos, cuando se cumple la edad de retiro forzoso y por ende la aplicación del Decreto 2245 de 2012”*.

Enfatizó que el juez de primera instancia se extralimitó en la orden dada, pues la condicionó a un supuesto normativo no consagrado expresamente en el artículo 1º del Decreto 3047 de 1989, por tanto no es procedente¹³.

1.7.5. La apoderada judicial de la Presidencia de la República y de la Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República – DAPRE- impugnó el numeral segundo del fallo de primera instancia y solicitó que se declarara la nulidad o en su lugar *“...se me indique cual es la manera en que mi representado puede cumplir la orden establecida en el numeral segundo de la sentencia impugnada, pues a la fecha se está*

surtiendo el trámite de retiro del Notario y lo que se está esperando, es precisamente su inclusión en nómina de pensionados, por lo que no se puede considerar entonces un incumplimiento de las disposiciones cuyo cumplimiento se reclama. Al contrario, se está tratando de garantizar los derechos fundamentales del Notario que debe ser retirado” 14.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sección es competente para resolver la impugnación contra la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 125, 150 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA Ley 1437 de 2011¹⁵, vigente al momento de la presentación de la demanda demanda - 26 de noviembre de 2012- y el Acuerdo 015 de 22 de febrero de 2011 de la Sala Plena del Consejo de Estado que establece la competencia de la Sección Quinta de esta Corporación para conocer de las *“apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que se dicten por los Tribunales Administrativos en primera instancia en las acciones de cumplimiento”*.

2.2. Generalidades de la acción de cumplimiento

2.2.1. Antecedentes

La acción de cumplimiento, cuya finalidad es la efectividad de la ley y de los actos administrativos se encuentra inspirada en el *“writ of mandamus”* y el *“injunction”*¹⁶, instituciones jurídicas del derecho anglosajón.

La primera figura se encuentra consagrada en el Código Judicial de los Estados Unidos en su artículo 1631, como la potestad establecida de *“las Cortes del Distrito para compeler a un empleado o funcionario de los Estados Unidos o a cualquiera de sus agencias a ejecutar una obligación debida al demandante.”*

Por su parte el injunction *“es una orden expedida por una corte de contenido perentorio que obliga a alguien a hacer o a cesar un agravio o un perjuicio. Como recurso el injunction se caracteriza porque permite prestar toda la atención en el mérito del caso con un mínimo de tecnicismo procesal”*¹⁷.

Bajo este influjo del derecho comparado respecto de la búsqueda de la eficacia del ordenamiento jurídico, pero sobre todo debido al gran problema latente de la inaplicabilidad de la ley y los actos administrativos, quiso el constituyente del año 1991 consagrar una acción destinada a conjurar dicha crisis. En ese sentido, conviene en resaltar los comentarios de los delegados de la Asamblea Nacional Constitucional cuando expresaron al respecto:

“...tenemos que reconocer que el problema legislativo que se ha visto en Colombia no es solamente porque el legislativo no legisle, en todos sus órdenes, sino también que esa ley, esas ordenanzas, esos acuerdos, muchas veces no los ejecutan: entonces lo que queremos establecer aquí es un acción para que una vez la ley ha cumplido con todo su trámite y entrado en vigencia a través de su publicación, o a través del mecanismo mediante el cual la misma norma prevé cuando entra en vigencia, pues sea puesta en vigencia de verdad, y que las personas por ese interés general que les asiste, tengan un mecanismo a través del cual se puedan hacer efectivas y por eso las hemos denominado acciones de ejecución y cumplimiento.

*“...Lo mismo pasa también con los actos administrativos. Se ve cómo muchas veces las situaciones administrativas se definen a través de los actos correspondientes, pero no se ejecutan; entonces la obra pública o el servicio público o la intervención en un caso determinado y concreto que se ha solicitado, simplemente no se ejecuta porque el funcionario no lo hace. Entonces, lo que se estamos estableciendo es el mecanismo para que tenga cumplimiento ese acto administrativo, que fue con los requisitos legales debidamente producido...”*¹⁸.

Dicha acción fue la de cumplimiento, finalmente consagrada en el artículo 87 Superior, con la finalidad “de combatir la falta de actividad de la administración. Son frecuentes los casos en los cuales pese a existir un clarísimo deber para que las autoridades desarrollen una determinada acción de beneficio particular o colectivo, las mismas se abstienen de hacerlo. El particular afectado podría, entonces, acudir a esta acción para exigir el cumplimiento del deber omitido”¹⁹.

La referida acción constitucional tuvo su desarrollo legislativo en la Ley 393 de 1997, cuyo objeto “es hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos”²⁰. Regida bajo los principios de “publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, eficacia y gratuidad”²¹.

2.2.2 Normas contra las que procede la acción de cumplimiento y requisitos

Desde la perspectiva legal, la jurisprudencia ha establecido que las fuentes del derecho sobre las cuales recae la acción de cumplimiento comprende tanto la ley en sentido formal como la ley en material, esto último desde la óptica de aquellos decretos con fuerza de ley o con vocación legislativa dictados por el Presidente de la República, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 150-10, 212, 213, 215 y 341 de la Constitución Política²².

Sin dejar a un lado, la procedencia de la acción de cumplimiento contra los actos administrativos de contenido general o particular, bajo el entendido que estos reflejan la voluntad unilateral de la administración de producir efectos jurídicos, se precisa lo anterior, si se tiene en cuenta que no es dable el mecanismo constitucional previsto en el artículo 87 constitucional frente a actos de mera ejecución, pues tales determinaciones no tienen la categoría de un verdadero acto administrativo, ya que solo se limitan a materializar una orden judicial o administrativa²³.

También ha de señalarse que el ejercicio de la potestad reglamentaria puede ser objeto de acción de cumplimiento, cuando se supera el lapso establecido en la Ley y no se expide el respectivo reglamento; en decir del Consejo de Estado se tiene al respecto que:

“la acción de cumplimiento sí es el mecanismo idóneo para exigir del Gobierno Nacional la ejecución de leyes que le ordenen ejercer la potestad reglamentaria para lograr el respectivo desarrollo legislativo, siempre y cuando la ley le haya fijado un término para ello y el mismo haya expirado. Bajo esas circunstancias el deber legal se torna inobjetable e incontinente, entre otras razones porque no resulta improcedente a la luz de las causales legalmente establecidas en la Ley 393 de 1997”²⁴.

Dentro de este contexto, resulta pertinente manifestar que es inadecuada la acción de cumplimiento en relación con normas fundamentales, “pues el propio Constituyente la diseñó para exigir la efectividad de normas de inferior jerarquía. De hecho, a esta misma conclusión llegó la Corte Constitucional en sentencia C-193 de 1998, al concluir que no procede ésta acción constitucional para exigir el cumplimiento de normas supremas”²⁵.

Para su prosperidad la doctrina jurisprudencial ha establecido como requisitos los siguientes:

“i) 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).

ii) 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).

iii) 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.

iv) 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. La existencia de otro instrumento judicial, salvo la situación señalada, hace improcedente 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) ”²⁶ (subrayas de la Sala).

Frente al requisito de la renuencia, pertinente resulta manifestar que el mismo se constituye en una exigencia de procedibilidad de la acción, y para ello, es necesario que el demandante previamente a acudir a la jurisdicción, haga una solicitud expresa de cumplimiento a la autoridad pública o al particular que ejerce funciones públicas sobre la ley o el acto administrativo objeto de requerimiento, lo cual puede realizarse a través del derecho de petición pero enfocado al fin reseñado²⁷.

Por su parte, la subsidiariedad implica la improcedencia de la acción, si se cuenta con otros mecanismos de defensa jurídica para lograr el efectivo cumplimiento de ley o del acto administrativo, salvo que se esté en presencia de una situación gravosa o urgente, que haga desplazar el instrumento judicial ordinario, como salvaguarda de un perjuicio irremediable. Igual a lo que acaece frente a la tutela, pues se trata de instrumentos judiciales residuales y no principales.

Lo cual se explica en *“garantizar que la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido para ello y evitar la alteración de las competencias que han sido radicadas en las diferentes jurisdicciones. No puede entenderse que el Constituyente haya creado la acción de cumplimiento como un instrumento paralelo a los medios judiciales ordinarios; por ello la causal señalada, le imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario. En el evento consagrado como excepción, la norma habilita al Juez de la acción de cumplimiento para que, pese a la existencia de un instrumento judicial, se pronuncie de fondo en relación con la solicitud, pero siempre y cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio...”*²⁸.

Como consecuencia de lo anterior, y a manera enunciativa por vía de ejemplo, la acción constitucional en estudio no procede para exigir el cumplimiento de obligaciones consagradas en los contratos estatales²⁹, imponer sanciones³⁰, hacer efectivo los términos judiciales de los procesos³¹, o perseguir indemnizaciones³², por cuanto, para dichos propósitos, el ordenamiento jurídico establece otros cauces procesales, al tratarse de situaciones administrativas no consolidadas.

Asimismo, por expresa disposición legislativa la acción de cumplimiento no se puede incoar frente a normas que generen gastos³³ o cuando se pretenda la protección de derechos fundamentales, en este último caso el juez competente deberá convertir el trámite en el mecanismo previsto por el artículo 86 Superior³⁴.

2.2.3 La diferencia entre la acción de cumplimiento con otras acciones constitucionales

Finalmente, pertinente resulta resaltar, por pedagogía, la diferencia que existe entre la acción de cumplimiento con otras de categoría constitucional como son las populares, de grupo o de tutela, veamos

La acción de cumplimiento y la popular tienen como rasgo distintivo en que la primera *“busca la protección del ordenamiento jurídico y en algunos casos la eficacia del derecho del particular, contenido en una norma legal...”*³⁵ por su parte la segunda *“procura la protección de derechos e intereses colectivos, a través de medidas dirigidas a evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio o la restitución de las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”*³⁶

Y, la diferencia entre la acción de cumplimiento y la de tutela, es explicada por la jurisprudencia constitucional al señalar:

“Cuando lo que se busca es la protección directa de derechos constitucionales fundamentales que pueden verse vulnerados o amenazados por

la omisión de la autoridad, se está en el ámbito de la acción de tutela. Cuando lo que se busca es la garantía de derechos de orden legal o lo que se pide es que la administración de aplicación a un mandato de orden legal o administrativo que sea específico y determinado, lo que cabe en principio, es la acción de cumplimiento”³⁷.

Por su parte, la acción de grupo es disímil a la de cumplimiento, ya que ésta centra su objetivo en la reparación de los daños ocasionados a un grupo de personas que no puede ser inferior a veinte, mientras la figura jurídica del artículo 87 constitucional se contrae en la búsqueda de la efectividad de las leyes o los actos administrativos.

2.3. Análisis de los presupuestos de procedibilidad en el caso concreto

La Sala entrará a decidir si en el presente caso se cumplen todos los presupuestos necesarios para que prospere la acción de cumplimiento, de conformidad con los lineamientos antes expuestos.

2.3.1. En primer lugar, el actor pretende el cumplimiento de la siguiente norma:

“Decreto 3047 de 1989

(...)

“Por el cual se reglamenta el Decreto-ley 960 de 1970”

(...)

ARTÍCULO 1º. Señalase como edad de retiro forzoso para los notarios la edad de 65 años. El retiro se producirá a solicitud del interesado, del Ministerio Público, de la Superintendencia de Notariado y Registro o de oficio, dentro del mes siguiente a la ocurrencia de la causal, salvo que se trate de un notario en propiedad, caso en el cual podrá terminar el período en curso.(...)”³⁸(subraya de la Sala).

De acuerdo con lo anterior, la citada norma sí cuenta con fuerza material de ley, razón por la cual se cumple con el primer requisito.

2.3.2. En segundo lugar, el actor cumplió con el deber de probar que constituyó en renuencia a las entidades que accionó antes de instaurar la demanda, toda vez que por medio de escritos radicados el 16 de octubre de 2012 ante la Presidencia de la República, el Ministerio de Justicia y del Derecho, y la Superintendencia de Notariado y Registro, el actor solicitó el cumplimiento del artículo 1º del Decreto 3047 de 1989, y en consecuencia, el retiro del servicio a los Notarios 40 y 49 del Círculo Notarial de Bogotá.

2.3.3. En cuanto a la procedencia de la presente acción, para la Sala es claro que la norma cuyo cumplimiento se solicita, contiene un mandato claro imperativo e inobjetable, el cual, obliga a que los notarios sean retirados del cargo que ocupan, dentro del mes siguiente, al momento de cumplir la edad de retiro forzoso, es decir, 65 años de edad.

Asimismo, se advierte que el actor no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para lograr el cumplimiento de las normas invocadas, razón por la cual respecto la Sala pasará a emitir un pronunciamiento de fondo en el presente asunto.

2.4. Caso concreto

Le corresponde a la Sala determinar si el Presidente de la República, la Ministra de Justicia y del Derecho, a su vez Presidenta del Consejo Superior de la Carrera Notarial, y la Superintendencia de Notariado y Registro, han incumplido el mandato expuestos por la llegada a la edad de retiro forzoso los Notarios 49 y 40 del Círculo de Bogotá, sin que hayan sido retirados.

Al respecto, se tiene que los Notarios 49 y 40 del Círculo de Bogotá, Myriam de Saavedra y Luis Agustín Castillo Zárate fueron retirados por el Gobierno Nacional mediante los Decretos 2456 de 3 de diciembre de 2012³⁹ y 1534 de 19 de julio de 2013⁴⁰, respectivamente, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 3047 de 1989, situación que ocurrió durante el trámite de la presente acción constitucional.

Sin embargo, los aludidos retiros no se efectuaron dentro del término previsto en la normativa aplicable, esto es, “dentro del mes siguiente a la ocurrencia de la causal” 41, que para los casos en comento eran los siguientes:

NOMBRE	CARGO	FECHA DE NACIMIENTO	OCURRENCIA DE LA CAUSAL	FECHA LIMITE EN LA CUAL DEBIÓ SER RETIRADO
Luis Agustín Castillo Zárate	Notario 40	19-5-1947	19-5-2012	20-6-2012
Myriam de Saavedra	Notario 49	12-4-1946	12-4-2011	13-5-2011

Así las cosas, para la Sala es claro que las autoridades accionadas no dieron estricto cumplimiento a la normativa aplicable a los casos en comento. Sin embargo, la Sección se abstendrá de dar orden alguna tendiente al cumplimiento de dichas normas toda vez que, como se dijo, los hechos que dieron origen a las pretensiones fueron superados, con ocasión de los retiros y nombramientos efectuados por el Gobierno Nacional.

No obstante lo anterior, se conminará a las demandadas para que en el futuro tomen las medidas necesarias para que dichos retiros se efectúen dentro del término previsto en la normativa aplicable, esto es, el artículo 1º del Decreto 3047 de 1989, es decir, “dentro del mes siguiente a la ocurrencia de la causal”, de los notarios que lleguen a cumplir la edad de retiro forzoso.

2.5. Conclusión

Por lo expuesto, la Sala en la parte resolutive de esta providencia revocará la sentencia de 23 de enero de 2013 de la Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para en su lugar: (i) declarar el incumplimiento por parte de las accionadas del artículo 1º del Decreto 3047 de 1989, (ii) abstenerse de impartir orden alguna para el cumplimiento del artículo 1º del Decreto 3047 de 1989 y (iii) conminar a las accionadas para que en el futuro tomen las medidas necesarias para que los retiros de los notarios que lleguen a la edad de 65 años, se efectúen dentro del término previsto en la normativa aplicable.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta,

III. RESUELVE:

REVOCAR la sentencia de 23 de enero de 2013 de la Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR EL INCUMPLIMIENTO por parte de las accionadas del artículo 1º del Decreto 3047 de 1989, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de impartir orden alguna para el cumplimiento del artículo 1º del Decreto 3047 de 1989, toda vez que, durante el trámite de la presente acción, los Notarios 49 y 40 del Círculo de Bogotá, fueron retirados por medio de los Decretos 2456 de 3 de diciembre de 2012 y 1534 de 19 de julio de 2013, respectivamente.

TERCERO: CONMINAR a las accionadas para que en el futuro tomen las medidas necesarias para que los retiros de los notarios que lleguen a la edad de 65 años, se efectúen dentro del término previsto en la normativa aplicable, esto es, el artículo 1º del Decreto 3047 de 1989, es decir, *“dentro del mes siguiente a la ocurrencia de la causal”*.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes en la forma prevista en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

QUINTO: En firme esta sentencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ALBERTO YEPES BARREIRO

Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

Con aclaración de voto Conjuez

MARTÍN GONZALO BERMÚDEZ MUÑOZ

Conjuez

CON ACLARACIÓN DE VOTO DE LA CONSEJERA SUSANA BUITRAGO VALENCIA

RETIRO DE NOTARIOS POR CUMPLIR EDAD DE RETIRO FORZOSO - No se sujeta a ninguna condición, por lo que debe realizarse dentro del mes siguiente al día en que se cumplen los 65 años

Establecido que la edad de retiro forzoso aplica de manera inmediata y, en especial que su ejecución no se encuentra sometida a condición, la Sala concluye que el a quo no podía disponer que la desvinculación de los notarios se limitara hasta que operara su inclusión en nómina de pensionados, más aún cuando su decisión se sustentó en fallos de tutela de la Corte Constitucional con efectos inter-partes, que además no se refieren en específico a la situación de encontrarse los notarios en edad de retiro forzoso. Esta es razón suficiente para que se revoque dicho numeral, bajo el entendido que esta decisión es inescindible y amerita el examen de cada una de las situaciones en las que se encuentran los notarios accionados a efectos de establecer que órdenes deben dictarse con el propósito de cumplir la ley.

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Características / ACCION DE CUMPLIMIENTO - Ejercicio anticipado de la acción

Ahora bien, es de precisar que una de las características del deber que se pide cumplir es que su exigibilidad sea actual, es decir, que para el momento en que se acuda a la acción la norma o el acto administrativo se encuentre desacatado. Tal hecho impide que esta acción se utilice para reclamar que el juez emita órdenes para superar situaciones futuras e inciertas, respecto de las cuales no se puede predicar un incumplimiento en tanto el plazo o término para que la administración actúe, no ha fenecido.

Con el debido respeto sintetizo a continuación las razones por las cuales suscribí la providencia de la referencia en señal de aprobación al compartir parcialmente su parte resolutive en cuanto revocó el fallo apelado, pero con la salvedad de tener que hacer precisiones de carácter aclarativo respecto de algunos aspectos del contenido de la ratio que sustenta la decisión.

Para comenzar debo indicar que mi aclaración es por estar en desacuerdo con la decisión de revocar el numeral 1° de la sentencia apelada.

Considero que aunque técnicamente el a quo debió declarar la terminación anticipada del proceso respecto de la Notaria 49 de Bogotá, habida cuenta que durante el trámite de la primera instancia se probó que dicha Notaria fue retirada del servicio mediante Decreto 2456 de 3 de diciembre de 2012, el Ponente en segunda instancia se apartó de tal acreditación.

En efecto, esta razón imponía que el ponente modificara dicho numeral para entender que existió no “hecho superado” como lo denominó el a quo, sino que acaeció la terminación anticipada del proceso en los términos del artículo 19 de la Ley 393 de 1997. Ello impedía declarar que respecto de la Notaria 49 de Bogotá existió incumplimiento del artículo 1° del Decreto 3047 de 1989.

Ahora bien, aunque respecto del Notario 40 de Bogotá sí existió el incumplimiento reclamado, la determinación para abstenerse de impartir la orden de retiro obedeció a la consulta oficiosa que el ponente hizo de la página web de la Presidencia de la República y no porque así estuviera probado. Lo anterior desconoce que es a las partes a las que les corresponde probar los supuestos de hecho que respaldan sus reclamos, en los términos del artículo 177 del CPC.

Debo aclarar sin embargo que la determinación de que la orden era innecesaria porque para la fecha del fallo de segunda instancia la actuación reclamada ya se había cumplido no imponía que se declara la terminación anticipada del proceso, aspecto que fue objeto de debate por esta Sala en las discusiones previas que se dieron en torno al inicial proyecto presentado, ello básicamente porque como bien se adoptó el cumplimiento se dio después de dictarse el fallo de primera instancia que fue objeto de examen.

De otra parte debo precisar que el objeto de la apelación era el establecer si era válido el condicionamiento que impuso el a quo al cumplimiento de la ley. Tal referencia porque fue precisamente este el motivo que llevó a las partes a cuestionar el fallo del a quo, y respecto del cual el ponente omitió su resolución.

Es importante agregar en relación con los argumentos que paso a exponer que la norma que el a quo estimó incumplida no está sometida al condicionamiento que le impuso el Tribunal. Para sustentar esta conclusión me permito retomar las explicaciones que esgrimí al resolver una apelación de similares características:

“Dicha norma, como lo señaló el Tribunal, contiene un mandato claro, expreso, imperativo e inobjetable consistente en retirar a los notarios del servicio dentro del mes siguientes al día en que cumplan la edad de retiro forzoso, sin embargo, no sujeta el cumplimiento de ésta a condición alguna que permita al Juez de lo Contencioso Administrativo impedir su aplicación tan pronto haya transcurrido el mes previsto para el retiro.

Establecido que la edad de retiro forzoso aplica de manera inmediata y, en especial que su ejecución no se encuentra sometida a condición, la Sala concluye que el a quo no podía disponer que la desvinculación de los notarios se limitara hasta que operara su inclusión en nómina de pensionados, más aún cuando su decisión se sustentó en fallos de tutela de la Corte Constitucional con efectos inter-partes, que además no se refieren en específico a la situación de encontrarse los notarios en edad de retiro forzoso. Esta es razón suficiente para que se revoque dicho numeral, bajo el entendido que esta decisión es inescindible y amerita el examen de cada una de las situaciones en las que se encuentran los notarios accionados a efectos de establecer que órdenes deben dictarse con el propósito de cumplir la ley.

Ahora bien, es de precisar que una de las características del deber que se pide cumplir es que su exigibilidad sea actual, es decir, que para el momento en que se acuda a la acción la norma o el acto administrativo se encuentre desacatado. Tal hecho impide que esta acción se utilice para reclamar que el juez emita órdenes para superar situaciones futuras e inciertas, respecto de las cuales no se puede predicar un incumplimiento en tanto el plazo o término para que la administración actúe, no ha fenecido.”

Finalmente, debo hacer precisión de algunos aspectos que informan el fallo en su capítulo 2.2. “Generalidades de la acción de cumplimiento”, en lo relativo a:

□ Respecto del título 2.2.2. La denominación de “Normas” contra las que procede la acción de cumplimiento y requisitos” limita el real contenido y procedencia de la acción, pues como después lo explica el contenido de dicho acápite, procede para solicitar el cumplimiento de la ley en sentido formal y de los actos administrativos.

□ En relación con la explicación de los eventos que la Ley 393 de 1997, prevé como improcedente para ser reclamados vía acción de cumplimiento y aquellos, que jurisprudencialmente la Sección Quinta ha fijado, considero conforme lo menciona el fallo, que tales reclamos no son posibles de ordenarse a través de este medio judicial; sin embargo, la razón no obedece a que se trate de “situaciones administrativas no consolidadas”, como allí se menciona, pues no todas las situaciones enlistadas a título de ejemplo obedecen a tal predicamento.

En estos términos dejo consignadas las razones que me llevaron a aclarar mi voto en relación con la decisión acogida mediante el fallo de la referencia.

Atentamente,

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Consejera de Estado

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Folios 1 y 2 del expediente.

2 Folios 1 y 2 del expediente.

3 Folios 41 y 42 del expediente.

4 Folios 127 al 133 del expediente.

5 Folios 106 al 111 del expediente.

6 Folios 82 al 87 del expediente.

7 Folios 54 al 67 del expediente.

8 Folios 125 y 126 del expediente.

9 Folios 151 al 166 del expediente.

10 Folios 172 la 176 del expediente.

11 Folios 178 y 179 del expediente.

12 Folios 180 al 184 del expediente.

13 Folios 185 al 196 del expediente.

14 Folios 197 y 198 del expediente.

15 Artículo 150. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia. (...)

16 Tomado de Nanclares, Manuel Ricardo, acciones de cumplimiento ambiental, Bogotá, Dike 1995.

17 Nanclares, Manuel Ricardo, Op.cit .p.56

18 Cfr. Gaceta Constitucional No. 49A del 18 de abril de 1991, p. 12 y ss. El texto que se transcribe corresponde a la exposición del constituyente Jaime Arias López, quien se encargó de impulsar el debate en torno a la acción de cumplimiento dentro de la Subcomisión. En dichas discusiones de estudio participaron también los constituyentes Darío Mejía Agudelo y Juan Carlos Esguerra Portocarrero, quien sobre el particular manifestó: "en el Estado de Derecho uno de los postulados fundamentales es el del respeto por la ley, el de la vigencia de la ley, el del imperio de la ley. Las leyes no pueden seguir siendo diagnósticos, no pueden seguir siendo sueños, no pueden seguir siendo buenas intenciones, no pueden seguir siendo románticas declaraciones. Una ley es por definición una norma jurídica de obligatorio cumplimiento, entonces, lo que estamos haciendo aquí es expresar eso, porque no podemos seguir construyendo carreteras a base de decir que se ordenan carreteras. Pero siquiera permitir la posibilidad, para mí inimaginable de que la ley pueda seguir siendo algo que el Congreso decreta, pero que el gobierno se reserva el derecho de cumplir o no cumplir, según considere que es conveniente, oportuno o financieramente viable, me parece absolutamente inaceptable" (Cfr. Gaceta Constitucional No. 52 del 17 de abril de 1991).

19 Cfr. Gaceta Constitucional No. 112, del 3 de julio de 1991, p. 7.

20 Artículo 1.

21 Artículo 2.

22 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, 21 de enero de 1999, radicado ACU-546.

23 Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P Alberto Yepes Barreiro, expediente 25000-23-41-000-2013-00486-01

24 Sentencia del 9 de junio de 2011, Exp. 250002324000201000629-01, Consejera Ponente Dra. Susana Buitrago Valencia (E).

25 Sentencia de 3 de junio de 2004, Rad. 44001-23-31-000-2004-0047-01(ACU)

26 Consejo de Estado, Sección Quinta Consejero ponente, Alberto Yepes Barreiro, 1 de noviembre de 2012, radicado 76001-23-31-000-2012-00499-01(ACU).

27 Consejo de Estado, Sección Quinta Consejera Ponente Dra. Susana Buitrago Valencia (E). 9 de mayo de 2012, 76001-23-31-000-2011-00891-01 (ACU).

28 Consejo de Estado, Sección Quinta Consejero ponente, Alberto Yepes Barreiro, 1 de noviembre de 2012, radicado 76001-23-31-000-2012-00499-01(ACU).

29 Consejo de Estado, sentencia del 28 de septiembre de 1999, expediente ACU-927.

30 Consejo de Estado, sentencia del 18 de febrero de 1999, expediente ACU-585.

31 Consejo de Estado, sentencia del 3 de diciembre de 1997, expediente ACU-088.

32 Consejo de Estado, sentencia del 1 de octubre de 1998, expediente ACU-403.

33 Consejo de Estado, sentencia del 15 de marzo de 2001, expediente, radicado 05001-23-31-000-2000-4673-01(ACU).

34 Sentencia ibídem.

35 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 28 de octubre de 2003, radicado 25000-23-25-000-2004-0903-01(AP).

36 Sentencia ibídem.

37 C-1194/01

38 La expresión tachada del artículo 1º del Decreto 3047 de 1989 fue declarada nula por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 23 de marzo de 1993, Consejero Ponente: Joaquín Barreto Ruiz, radicación números: 4834-4889-5348, actores: Carlos Galindo Pinilla y otro, demandado: Gobierno Nacional.

39 Folios 139 al 141 del expediente.

40 Lo anterior de acuerdo con la consulta que se realizó en la página web de la Presidencia de la República: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2013/Documents/JULIO/19/DECRETO%201534%20DEL%2019%20DE%20JULIO%20DE%202013.pdf>

41 Como se expuso la expresión “salvo que se trate de un notario en propiedad, caso en el cual podrá terminar el período en curso. del artículo

1º del Decreto 3047 de 1989 fue declarada nula por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 23 de marzo de 1993, Consejero Ponente: Joaquín Barreto Ruiz, radicación números: 4834-4889-5348, actores: Carlos Galindo Pinilla y otro, demandado: Gobierno Nacional, al considerar que "(...) la frase impugnada sí constituye una excepción a la regla general que ordena el retiro forzoso de los notarios cuando lleguen a la edad de 65 años; pues si los nombrados en propiedad no debieran retirarse al cumplir esa edad, sino posteriormente cuando termine el período, ello signi

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:09:42