

## Sentencia C-1194/01

### ACCION DE CUMPLIMIENTO-Finalidad y función

Mediante la acción de cumplimiento se le otorga a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial “para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter”. De esta manera, dicha acción “se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes - en sentido formal o material - y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo”.

### ACCION DE CUMPLIMIENTO-Concreción actividad de la administración

### ACCION DE CUMPLIMIENTO-Contenido y alcance general

### ACCION DE CUMPLIMIENTO-Alcance

La acción de cumplimiento hace titular a toda persona de “potestades e intereses jurídicos activos frente a las autoridades públicas y aún de los particulares que ejerzan funciones de esta índole, y no meramente destinataria de situaciones pasivas, concretadas en deberes, obligaciones o estados de sujeción para poner en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado” mediante la presentación de una solicitud dirigida a obtener el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes a una autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos.

### ACCION DE CUMPLIMIENTO-Incumplimiento de un deber a cargo de la administración/ACCION DE CUMPLIMIENTO-Ambito dentro del cual adquiere significado y sentido

El ámbito dentro del cual la acción de cumplimiento adquiere su significación y sentido como mecanismo de protección de los derechos de los particulares y garantía de realización de los fines del Estado está dado, naturalmente, por el incumplimiento de un deber a cargo de la administración que se expresa a través de “normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos”. En estos eventos, el particular está facultado para acudir ante el funcionario judicial competente -los jueces de la jurisdicción administrativa -, para presentar una solicitud que remedie “la acción u omisión de la autoridad” que incumple o ejecuta actos o hechos que permiten deducir inminentemente la inobservancia de un deber que se predica de la administración.

### ACCION DE CUMPLIMIENTO-Objeto

La acción de cumplimiento está encaminada a la ejecución de deberes que emanan de un mandato, contenido en la ley o en un acto administrativo, imperativo, inobjetable y expreso. Así como el objeto de la acción de cumplimiento no es el reconocimiento de derechos particulares en disputa, tampoco lo es el cumplimiento general de las leyes y actos administrativos. Dicha acción no consagra un derecho a la ejecución general e indiscriminada de todas las normas de rango inferior a la Constitución ni un derecho abstracto al cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico. Su objeto fue especificado por el propio

constituyente: asegurar el “cumplimiento de un deber omitido” contenido en “una ley o acto administrativo” que la autoridad competente se niega a ejecutar.

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Manifestaciones del deber derivado de mandato específico y determinado/DEBERES DE LA ADMINISTRACION EN ACCION DE CUMPLIMIENTO-Manifestaciones/DEBERES DE LA ADMINISTRACION EN ACCION DE CUMPLIMIENTO-Entidad concreta competente

DEBERES DE LA ADMINISTRACION-Materialización de manifestaciones del incumplimiento

Las manifestaciones del incumplimiento de la administración pueden materializarse a través de su inacción o de una acción que manifiesta ineficiencia o evasión de la administración en el cumplimiento de sus deberes.

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Competencias específicas/ADMINISTRACION-Actividad

Las autoridades administrativas tienen asignadas competencias específicas para el cumplimiento de las funciones del Estado. De esta forma se busca garantizar las finalidades esenciales del Estado y el cumplimiento de los deberes sociales de las autoridades. Por lo tanto, la administración no tiene la potestad de permanecer totalmente inactiva sino que, por el contrario, el deber de actividad es primigenio. Dicha actividad no tiene que traducirse en un acto administrativo, porque puede consistir en el seguimiento y análisis de una realidad determinada.

ADMINISTRACION-Modalidades de inactividad

La inactividad de la administración puede obedecer, por ejemplo, a la simple congestión o a la negligencia, caso en el cual habría un claro incumplimiento de la función pública, en desmedro del aseguramiento de las finalidades del Estado. En otras situaciones la inactividad es tan solo aparente. Es el caso de la inacción administrativa dada la necesidad de tomarse el tiempo suficiente para ponderar una situación compleja antes de adoptar una decisión. En este evento no se está necesariamente frente a un incumplimiento de la función pública, sino frente al ejercicio legítimo de las competencias administrativas siempre que se trate de un lapso razonable para la toma de una decisión. También puede presentarse el caso de la llamada captura de la entidad administrativa por intereses deseosos de evitar que la administración regule una determinada materia. En este evento, la parálisis de la entidad es el resultado de la influencia que sobre ella ejercen los eventuales destinatarios de su actividad, los cuales logran que ésta no desarrolle las funciones que la ley le ha encomendado. Por último, algunas autoridades permanecen inactivas como resultado de la corrupción, que tiene múltiples orígenes y manifestaciones que no es del caso recordar.

ADMINISTRACION-Formas de afrontar la inactividad de la administración

El problema de la inactividad de la administración ha sido tradicionalmente abordado por el legislador a través de las instituciones del derecho de petición y del silencio administrativo.

DERECHO DE PETICION ANTE LA ADMINISTRACION-Impulso de actividad

Tradicionalmente el derecho de petición ha servido como un mecanismo en manos de los

particulares para impulsar la actividad de la administración pública, sea que se pretenda la protección de intereses generales o particulares. La falta de atención a las peticiones da lugar a sanciones para el funcionario negligente. Es así como el derecho de petición cumple una importante función de movilización de la actividad de la administración. Esta Corte ya ha resaltado la trascendencia del derecho de petición en una democracia participativa y la necesidad de que las peticiones sean resueltas de manera oportuna y con pronunciamiento expreso y específico acerca de lo pedido por el particular.

#### SILENCIO ADMINISTRATIVO-Inactividad de la administración

En materia de silencio administrativo, en ciertas condiciones, la inacción de la administración puede concluir en un acto presunto que el administrado puede luego demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa puesto que dicho acto, fruto del silencio, se entiende generalmente como negativo, es decir, como desfavorable a los administrados. La ley también puede disponer que el silencio debe interpretarse como una decisión favorable al administrado, caso en el cual se está ante el silencio positivo.

#### SILENCIO ADMINISTRATIVO-No actuación real de la administración

El silencio administrativo no conduce a que la administración realmente actúe. Su inactividad continua. El juez contencioso no le exige que expida el acto presunto con el cual se supone terminó dicha inactividad. Por eso, se han concebido otras formas de afrontar la inactividad de la administración.

#### DEBERES DE LA ADMINISTRACION-Tipos de omisión

#### INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA-Modalidades

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Inactividad de la administración manifiesta en una omisión/  
INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA-Manifestación en omisiones

INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA-Modalidades/  
INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA-Manifestación en acciones

La inactividad de la administración que da origen al incumplimiento de un deber jurídico, puede expresarse a través de acciones que, a pesar de mostrar una actividad positiva por parte de diferentes órganos del Estado, se traducen en una forma de eludir sus obligaciones o cumplen de manera insuficiente los deberes contenidos en una ley o en un acto administrativo. En estos casos, al juez competente le corresponderá determinar en qué consiste el incumplimiento del deber jurídico en cuestión y tomar las decisiones complementarias que aseguren el reconocimiento de los derechos de los particulares y la obtención de las finalidades perseguidas por las normas incumplidas por el deber parcialmente omitido.

#### INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA-Apreciación concreta por el juez

La constatación de la inactividad estatal es una labor que corresponde apreciar al juez caso por caso, atendiendo a las diferentes modalidades que puede revestir un deber señalado por la ley o contenido en un acto administrativo. Dicho deber puede haber sido definido por la

norma teniendo en cuenta circunstancias de tiempo, modo, o lugar que tienen un peso y una relevancia diferente en cada caso concreto. La orden que imparta el juez ha de corresponder a la modalidad del deber omitido.

#### ACTUACION ADMINISTRATIVA-Dimensiones/DEBER JURIDICO DE LA ADMINISTRACION-Dimensiones

Generalmente, las actuaciones administrativas comprenden, en mayor o menor grado, por lo menos tres dimensiones: en primer lugar, una dimensión jurídica, consistente en el respeto al marco normativo de la actividad de la administración. Esta dimensión es más detallada y preponderante cuando la facultad de la administración no es discrecional, sino reglada. En segundo término, la actividad administrativa tiene una dimensión fáctica en la que son importantes los recursos con los que cuenta el Estado y las exigencias logísticas y operativas para concretar las obligaciones que se predicen de la autoridad. En tercer término, una dimensión política en la que resultan determinantes las decisiones que toma el gobernante, al escoger entre diferentes opciones de política pública. Estas tres dimensiones de la actuación administrativa se desarrollan con fundamento en los principios de la función administrativa, a saber: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Todo ello dentro del respeto a las normas vigentes pero también con el fin de servir a los intereses generales. Estas dimensiones no funcionan de manera separada, están íntimamente ligadas y de ellas depende el rumbo de la acción que desarrollan los órganos de la administración.

#### UNIDAD NORMATIVA-Integración

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Procedibilidad/ACCION DE CUMPLIMIENTO-Constitución de renuencia

#### LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Requisitos procesales

El requisito de constitución en renuencia de la autoridad pública como condición de procedibilidad de la acción de cumplimiento no supone una carga procesal desmesurada para el accionante, más aún cuando la propia norma exceptúa de tal requerimiento a la persona o personas que se encuentran en situación de sufrir un perjuicio irremediable. El legislador tiene en esta materia un margen de configuración legislativa que le permite optar por éste u otros requisitos procesales tendientes a facilitar la participación ciudadana en asegurar el cumplimiento de la ley y de los actos administrativos por parte de las autoridades públicas.

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Prescindencia de constitución de renuencia por perjuicio irremediable

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Improcedencia para protección de derechos garantizados por tutela

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Hipótesis de vulneración de derechos por inacción de administración para procedencia

Varias son las hipótesis de vulneración de los derechos por la inacción de la administración

que pueden presentarse al momento de definir si procede o no la acción de cumplimiento. A saber: i) que la inacción de la administración amenace o vulnere derechos fundamentales de rango constitucional, es decir, derechos tutelables; ii) que la inacción de la administración amenace o vulnere derechos de rango constitucional que no son tutelables en el caso concreto; iii) que la inacción de la administración amenace o vulnere derechos de rango legal; iv) que la inacción de la administración no sea correlato de un derecho, sino que se trate del incumplimiento de un deber específico y determinado contenido en una ley o acto administrativo.

#### ACCION DE TUTELA Y ACCION DE CUMPLIMIENTO-Ambitos de competencia

De conformidad con lo establecido en esta sentencia y en la jurisprudencia de esta Corporación, 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.

#### ACCION DE CUMPLIMIENTO-Casos difíciles de procedencia

#### ACCION DE CUMPLIMIENTO-Variación de regulación en causal de improcedencia

Referencia: expediente D-3513

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8, parcial, y el artículo 9, parcial, de la Ley 393 de 1997, “por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política”

Actor: Antonio Eduardo Bohórquez Collazos

Temas:

Acción de cumplimiento - función y ámbito constitucional

Acción de cumplimiento y acción de tutela

Deberes de la administración - dimensiones de la actividad y tipos de omisión

Inactividad de la administración - modalidades

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., noviembre quince (15) de dos mil uno (2001)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos de trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Antonio Eduardo Bohorquez Collazos demandó la inconstitucionalidad de algunas expresiones contenidas en el artículo 8, inciso 2º y en el artículo 9, inciso 1º de la Ley 393 de 1997.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

### II. NORMAS DEMANDADAS

Los textos de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial N° 43.096 del 29 de julio de 1997, se transcriben a continuación y se subraya lo acusado:

#### LEY 393 DE 1997

(julio 29)

El Congreso de Colombia

#### DECRETA:

Artículo 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 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, 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 9º. 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.

Parágrafo. La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

### III. LA DEMANDA

El actor solicita a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad de algunas expresiones contenidas en el artículo 8, inciso 2º y en el artículo 9, inciso 1º de la Ley 393 de 1997 por considerar que tales preceptos vulneran los artículos 4, 86 y 87 de la Constitución. Los cargos que sirven de sustento a su demanda son los siguientes:

1. En primer lugar, el demandante estima que las expresiones demandadas del inciso segundo del artículo 8 de la Ley 393 de 1997 contrarían lo dispuesto en los artículos 4 y 87 de la Carta Política, pues “no describe la norma fundamental desoída, procedimiento alguno que permita determinar la existencia de renuencia para el cumplimiento de la norma y mucho menos que ello sea absolutamente necesario para poder ejercitarle”<sup>1</sup>. Así, “el imponer como requisito la demostración previa de la renuencia para poder ejercitar esta garantía es, además de crear una obligación no estipulada por la norma Superior que hace más demorado el ejercicio de la acción, el reconocer que las autoridades pueden olvidar el respeto por el ordenamiento que han jurado acatar, respetar y hacer cumplir”<sup>2</sup>.

2. Respecto de la expresión: “un perjuicio irremediable para el accionante”, también contenida en el inciso 2 del artículo 8 de la Ley 393 de 1997 se afirma que “teniendo en cuenta que cualquier persona está legitimada para interponer la acción de cumplimiento sin importar el que sufra afectación particular o no frente al incumplimiento, no tiene razón de ser el que se introduzca la figura de la existencia del perjuicio irremediable, para que medie o no la posibilidad del ejercicio de la acción”<sup>3</sup>.

3. De otra parte, la presunta violación de los artículos 86 y 87 de la Carta por parte de la fracción demandada del artículo 9 de la Ley 393 de 1997, que dispone la improcedencia de la acción de cumplimiento para la protección de derechos que pueden ser garantizados mediante la acción de tutela, se sustenta en que “ninguno de esos cánones constitucionales reza la posibilidad de exclusión de una acción frente a la otra, además de que no se encuentra establecida restricción alguna para el ejercicio de una u otra acción, tal como se ha atrevido el legislador a hacerlo”<sup>4</sup>.

### IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

El Ministerio de Justicia y del Derecho, por intermedio de apoderado judicial, solicita a la Corte declarar la exequibilidad de los preceptos impugnados con base en los argumentos que se sintetizan a continuación:

2. Respecto de la excepción al acatamiento del requisito de constituir en renuencia a la autoridad administrativa que se abstiene de cumplir con una ley o acto administrativo, también objeto de la demanda contra el inciso 2 del artículo 8 de la Ley 393 de 1997, “el actor no acierta al sustentar la presunta inconstitucionalidad de la excepción legal manifestando que cualquier persona está legitimada para interponer la acción de cumplimiento, sin importar el que sufra afectación particular o no frente al incumplimiento”<sup>8</sup>. Ciertamente, “toda persona podrá ejercer la acción de cumplimiento frente a normas con fuerza material de ley o actos administrativos”<sup>9</sup>, pues la excepción legal que se acusa no restringe la legitimación para instaurarla, debido a que su finalidad apunta a permitir la presentación directa de la demanda de cumplimiento “siempre que se sustente el inminente peligro del que trata la norma”<sup>10</sup>. Tal excepción “persigue evitar, entonces, el sufrimiento de un perjuicio irremediable”<sup>11</sup>, finalidad claramente acorde con la Constitución Política.

3. El representante del Ministerio de Justicia tampoco comparte la posición del demandante respecto del precepto impugnado del artículo 9 de la Ley 393 de 1997, “como quiera que la norma acusada no restringe las dos acciones - la de tutela y la de cumplimiento -”<sup>12</sup>. En efecto, “si la Constitución consagró que la acción de tutela procede para proteger los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establece la ley, lo lógico y razonable es buscar el amparo mediante dicho mecanismo de protección, y no por otro”<sup>13</sup>.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, en concepto del 6 de julio de 2001 solicita a esta Corporación “declarar la constitucionalidad del inciso 2º del artículo 8, con excepción de la expresión “para el accionante” que se pide declarar inexecutable”, y “declarar la constitucionalidad del inciso 1º del artículo 9 de la Ley 393 de 1997, en relación con la convertibilidad de la acción, siempre que el interesado se notifique y manifieste su voluntad que sea el juez administrativo o el tribunal contencioso, según el caso, quien conozca de la acción de tutela”<sup>14</sup>. Las razones que sirven de fundamento de la solicitud presentada se pueden sintetizar así:

1. El señor Procurador considera necesario que el inciso 2 - en su totalidad - del artículo 8 de la Ley 393 de 1997 sea integrado normativamente con el numeral 5 del artículo 10 de la misma ley<sup>15</sup>, “que señala como requisito de la solicitud la prueba de la renuencia, salvo en el caso de la excepción contemplada en el artículo 8, relativa al perjuicio irremediable por parte del accionante”<sup>16</sup>. Hecho esto, señala, entonces, que “si bien el artículo 87 de la Constitución no consagra procedimiento alguno y, por tanto, debe entenderse que compete al legislador el señalarlo, ha de entenderse que esta facultad de configuración del legislador es amplia, teniendo como límite la naturaleza misma de la acción pública en los términos señalados en la Constitución”<sup>17</sup>.

2. En lo atinente a la excepción de constituir en renuencia a la autoridad administrativa,

como requisito para la interposición de la acción de cumplimiento “cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante”, la Vista Fiscal solicita la declaratoria de constitucionalidad del aparte demandado del inciso segundo del artículo 8 de la Ley 393 de 1997, con la excepción de la expresión “para el accionante” contenida en él. Al respecto se estima que no es de recibo restringir la posibilidad de pretermitir el requisito únicamente a la hipótesis de que sea el accionante quien pueda sufrir un perjuicio irremediable, ya que atendiendo a la naturaleza de la acción dicha excepción debe aplicarse cuando exista un peligro inminente de que se verifique un perjuicio irremediable no sólo para el accionante, “pues no se trata únicamente de proteger situaciones particulares, sino las de un grupo, una comunidad o los bienes públicos, patrimoniales, culturales, naturales, en tanto esta acción busca preservar derechos y garantías abstractas y subjetivas”<sup>18</sup>.

De otra parte, se afirma que la norma demandada establece una discriminación injustificada entre quienes interponen la acción en interés particular y quienes la interponen en defensa del interés general, pues funcionarios públicos u organizaciones sociales o gubernamentales no podrán pretermitir el requisito de constitución de renuencia pese a existir un inminente peligro de que personas en estado de debilidad manifiesta (ancianos, menores, minusválidos, enfermos, internos, etc.) puedan sufrir un perjuicio irremediable.

3. Sobre el precepto demandado del inciso 1º del artículo 9 de la Ley 393 de 1997, el representante del Ministerio Público afirma que se trata de una disposición que se ajusta al Ordenamiento Superior, puesto que la improcedencia de la acción de cumplimiento para la protección de derechos que pueden ser garantizados por la acción de tutela es una medida que no vulnera derecho constitucional alguno, ya que la norma señala un procedimiento oficioso por parte del juez con el fin de dar trámite a la solicitud como acción de tutela, lo cual “conlleva una mayor garantía de los derechos fundamentales”<sup>19</sup>. Solicita, además, que la Corte profiera un pronunciamiento de constitucionalidad condicionada respecto de lo que llama “convertibilidad” de la acción de cumplimiento en la acción de tutela, aparte no demandado del inciso primero del artículo 9 de la Ley 393 de 1997, pues estima que, en estos eventos, el juez o tribunal administrativo debe notificar al interesado quien podrá manifestar su aceptación o no de que la acción de cumplimiento rechazada por improcedente sea tramitada como acción de tutela por el mismo juez o tribunal administrativo. Todo, con el propósito de dejar a salvo el principio según el cual la acción de tutela puede ser presentada ante cualquier juez, según el artículo 86 de la Constitución.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer de la presente demanda.

### 2. Planteamiento del problema jurídico

Corresponde a la Corte Constitucional, entonces, establecer si la necesidad de constituir en renuencia a la autoridad, como un requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento, en los términos señalados por el inciso 2 del artículo 8 de la Ley 393 de 1997, resulta

contraria al texto de la Carta Política, particularmente, al artículo 87 Superior. Así mismo, se determinará si la excepción consagrada en dicha disposición respecto de la constitución en renuencia de la autoridad cuando cumplirla a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante se aviene o no al texto constitucional. Finalmente, se analizará si el señalamiento contenido en el inciso 1 del artículo 9 de la Ley 393 de 1997, que dispone que la acción de cumplimiento es improcedente para la protección de derechos que pueden ser garantizados mediante la acción de tutela es una disposición que se adecua o no al Ordenamiento Superior.

Con este propósito, se procederá a hacer (i.) una breve referencia a la función de la acción de cumplimiento con el propósito de establecer sumariamente (ii.) en qué consiste el incumplimiento del deber jurídico que sirve de sustrato material para su procedencia. Por esta vía será posible (iii.) determinar el sentido del requisito de constitución en renuencia a la autoridad y su compatibilidad con la Carta, y (iv.) de qué manera la acción de cumplimiento se relaciona con la acción de tutela dentro del marco constitucional.

### 3. Consideraciones generales la acción de cumplimiento

Como el actor, en últimas, sostiene que las normas acusadas son contrarias a la finalidad misma y a la razón de ser de la acción de cumplimiento, es preciso, antes de analizar específicamente cada cargo, adelantar algunas consideraciones generales al respecto.

#### 3.1. Sobre la finalidad y función de la acción de cumplimiento

Uno de los principales mecanismos de acceso a la justicia y de participación de los administrados en la configuración del tipo de comunidad en la que anhelan vivir es la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución.

Mediante la acción de cumplimiento se le otorga a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos<sup>20</sup>, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial “para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter”<sup>21</sup>. De esta manera, dicha acción “se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes – en sentido formal o material – y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo”<sup>22</sup>.

Los debates en la Asamblea Nacional Constituyente ilustran el origen de la acción de cumplimiento en el ordenamiento constitucional y su concepción como herramienta necesaria para concretar la actividad de la administración, a través de la ejecución de la ley o de un acto administrativo, y para hacer efectivos los fines sociales que se le encomiendan al Estado. Tal fue el sentido de la exposición que ante la Subcomisión III (de la Comisión Primera de la Asamblea) se hizo para justificar la inclusión de tal acción en la Constitución del 91:

“...la acción de cumplimiento tiene su razón de ser en la falta de aplicación del ordenamiento jurídico y en el desacato cotidiano y recurrente de la ley...”

“...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...”<sup>23</sup>.

Los mismos argumentos fueron nuevamente expresados en el Informe-Ponencia para debate en la Comisión Primera, donde se resaltó la necesidad de concebir una acción que “le da al particular la posibilidad de exigir de las autoridades el cumplimiento del deber omitido”<sup>24</sup> que se consagra en una ley o acto administrativo. Posteriormente, la Comisión Codificadora de la Asamblea, al proponer algunos cambios en el articulado aprobado por la plenaria en primer debate<sup>25</sup>, dijo sobre la acción de cumplimiento:

“La acción de cumplimiento tiene el propósito 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”<sup>26</sup>.

La acción de cumplimiento quedó finalmente consagrada en el texto del artículo 87 de la Carta Política de 1991 que posteriormente fue desarrollado a través de la Ley 393 de 1997. Esta materia, en los términos en que ha sido concebida por la ley, ya ha sido objeto de estudio por parte de la Corte en varias oportunidades en las que ha fijado el contenido y alcance general de la acción de cumplimiento dentro de nuestro sistema jurídico. En palabras de esta Corporación:

“En un Estado Social de Derecho en donde el ejercicio del poder está supeditado a la observancia de la Constitución y al imperio de la legalidad, es esencial el respeto por la eficacia material de la normatividad creada por el legislador y de los actos administrativos que dentro del marco de sus respectivas competencias expiden las diferentes autoridades en cumplimiento de los cometidos o tareas a ellas asignadas. En efecto, resulta paradójico que muchas veces las normas quedan escritas, es decir, no tienen ejecución o concreción práctica en la realidad, de modo que el proceso legislativo y su producto se convierten a menudo en inoperantes e inútiles. Igual cosa sucede con los actos administrativos que la administración dicta pero no desarrolla materialmente.

“En el Estado Social de Derecho que busca la concreción material de sus objetivos y finalidades, ni la función legislativa ni la ejecutiva o administrativa se agotan con la simple formulación de las normas o la expedición de actos administrativos, pues los respectivos cometidos propios de dicho Estado sólo se logran cuando efectiva y realmente tienen cumplimiento las referidas normas y actos.

“Es así como, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 Superior, es fin esencial del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y asegurar la vigencia de un orden justo. Para ello, agrega este precepto que las autoridades de la República están instituidas para proteger a las personas en sus derechos y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”<sup>27</sup>.

La acción de cumplimiento que consagra el artículo 87 de la Constitución hace titular a toda persona de “potestades e intereses jurídicos activos frente a las autoridades públicas y aún de los particulares que ejerzan funciones de esta índole, y no meramente destinataria de situaciones pasivas, concretadas en deberes, obligaciones o estados de sujeción para poner en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado”<sup>28</sup> mediante la presentación de una solicitud dirigida a obtener el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes a una autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos. En este orden de ideas, es necesario establecer cuándo es posible afirmar que se presenta el incumplimiento de un deber jurídico, consagrado en una ley o un acto administrativo, por parte de la administración.

### 3.2. Del incumplimiento de los deberes por parte de la administración

El ámbito dentro del cual la acción de cumplimiento adquiere su significación y sentido como mecanismo de protección de los derechos de los particulares y garantía de realización de los fines del Estado está dado, naturalmente, por el incumplimiento de un deber a cargo de la administración que se expresa a través de “normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos”<sup>29</sup>. En estos eventos, el particular está facultado para acudir ante el funcionario judicial competente -los jueces de la jurisdicción administrativa<sup>30</sup> -, para presentar una solicitud que remedie “la acción u omisión de la autoridad” que incumple o ejecuta actos o hechos que permiten deducir inminentemente<sup>31</sup> la inobservancia de un deber que se predica de la administración.

De este modo, la acción de cumplimiento está encaminada a la ejecución de deberes que emanan de un mandato, contenido en la ley o en un acto administrativo, imperativo, inobjetable y expreso<sup>32</sup>, y no al reconocimiento por parte de la administración de garantías particulares, o el debate, en sede judicial, del contenido y alcance de algunos derechos que el particular espera que se le reconozcan<sup>33</sup>. Tampoco es un mecanismo para esclarecer simplemente el sentido que debe dársele a ciertas disposiciones legales<sup>34</sup>, pues a pesar de la legitimidad que asiste a quien promueve todas estas causas, la acción de cumplimiento no resulta ser el medio idóneo para abrir controversias interpretativas lo cual no obsta, claro está, para que con el fin de exigir el cumplimiento de un deber omitido, el contenido y los alcances del mismo sean ineludiblemente interpretados<sup>35</sup>.

Así como el objeto de la acción de cumplimiento no es el reconocimiento de derechos

particulares en disputa, tampoco lo es el cumplimiento general de las leyes y actos administrativos. Dicha acción no consagra un derecho a la ejecución general e indiscriminada de todas las normas de rango inferior a la Constitución ni un derecho abstracto al cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico. Su objeto fue especificado por el propio constituyente: asegurar el “cumplimiento de un deber omitido” contenido en “una ley o acto administrativo” (artículo 87 C.P.) que la autoridad competente se niega a ejecutar.

Dicho deber no es, entonces, el deber general de cumplir la ley, sino un deber derivado de un mandato específico y determinado. Este puede tener múltiples manifestaciones o modalidades, pero no tiene que consistir en una obligación clara, expresa y exigible porque el artículo 87 no consagró una acción de simple ejecución, sino una acción de mayor alcance.<sup>36</sup> Para que pueda exigirse su cumplimiento el deber ha de predicarse de una entidad concreta competente, es decir, que existe jurídica y realmente y es destinataria del mandato contenido en la norma legal o administrativa. La entidad no tiene que haber sido la única destinataria del mandato, puesto que las normas generales que regulan una materia pueden tener como destinatarias, por ejemplo, a las autoridades de determinado sector o a todas las entidades de cierto tipo -v.gr. las comisiones de regulación-. De manera tal que el particular, quien actúa en interés propio, en representación de un tercero, o en defensa del interés general, tiene la facultad de exigir, precisamente, la adopción de una decisión, la iniciación o continuación de un procedimiento, la expedición de un acto o la ejecución de una acción material necesaria para que se cumpla el deber omitido, así éste haya sido establecido en una ley que no menciona específicamente a la autoridad renuente.

Ahora bien, las manifestaciones del incumplimiento de la administración pueden materializarse a través de su inacción o de una acción que manifiesta ineficiencia o evasión de la administración en el cumplimiento de sus deberes.

### 3.2.1. El problema de la inactividad de la administración y las modalidades de la inacción

Las autoridades administrativas tienen asignadas competencias específicas para el cumplimiento de las funciones del Estado. De esta forma se busca garantizar las finalidades esenciales del Estado y el cumplimiento de los deberes sociales de las autoridades (Art. 2 C.P.). Por lo tanto, la administración no tiene la potestad de permanecer totalmente inactiva sino que, por el contrario, el deber de actividad es primigenio. Dicha actividad no tiene que traducirse en un acto administrativo, porque puede consistir en el seguimiento y análisis de una realidad determinada. No obstante, como es bien sabido, la administración pública en ocasiones permanece inactiva. Ello se debe a múltiples factores.

La inactividad de la administración puede obedecer, por ejemplo, a la simple congestión o a la negligencia, caso en el cual habría un claro incumplimiento de la función pública, en desmedro del aseguramiento de las finalidades del Estado.

En otras situaciones la inactividad es tan solo aparente. Es el caso de la inacción administrativa dada la necesidad de tomarse el tiempo suficiente para ponderar una situación compleja antes de adoptar una decisión. En este evento no se está necesariamente frente a un incumplimiento de la función pública, sino frente al ejercicio legítimo de las competencias administrativas siempre que se trate de un lapso razonable para la toma de una decisión.

También puede presentarse el caso de la llamada captura de la entidad administrativa por intereses deseados de evitar que la administración regule una determinada materia. En este evento, la parálisis de la entidad es el resultado de la influencia que sobre ella ejercen los eventuales destinatarios de su actividad, los cuales logran que ésta no desarrolle las funciones que la ley le ha encomendado.

Por último, algunas autoridades permanecen inactivas como resultado de la corrupción, que tiene múltiples orígenes y manifestaciones que no es del caso recordar.

El problema de la inactividad de la administración ha sido tradicionalmente abordado por el legislador a través de las instituciones del derecho de petición y del silencio administrativo.

Tradicionalmente el derecho de petición ha servido como un mecanismo en manos de los particulares para impulsar la actividad de la administración pública, sea que se pretenda la protección de intereses generales o particulares, como se desprende del artículo 5 y siguientes del Código Contencioso Administrativo. La falta de atención a las peticiones da lugar a sanciones para el funcionario negligente<sup>37</sup>. Es así como el derecho de petición cumple una importante función de movilización de la actividad de la administración. Esta Corte ya ha resaltado la trascendencia del derecho de petición en una democracia participativa y la necesidad de que las peticiones sean resueltas de manera oportuna y con pronunciamiento expreso y específico acerca de lo pedido por el particular<sup>38</sup>.

Por su parte, en materia de silencio administrativo, en ciertas condiciones, la inacción de la administración puede concluir en un acto presunto que el administrado puede luego demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa puesto que dicho acto, fruto del silencio, se entiende generalmente como negativo, es decir, como desfavorable a los administrados. La ley también puede disponer que el silencio debe interpretarse como una decisión favorable al administrado, caso en el cual se está ante el silencio positivo<sup>39</sup>.

No obstante, el silencio administrativo no conduce a que la administración realmente actúe. Su inactividad continua. El juez contencioso no le exige que expida el acto presunto con el cual se supone terminó dicha inactividad. Por eso, se han concebido otras formas de afrontar la inactividad de la administración. Por ejemplo, para incentivar la acción de la administración se puede invertir la regla general de que el acto presunto en caso de silencio se entiende adoptado en sentido negativo, de tal manera que si la administración no actúa, su omisión se asimila a un acto tácito favorable al administrado<sup>40</sup>, salvo las excepciones expresamente enumeradas en normas con fuerza de ley.

Con todo, estas reformas no logran que la administración efectivamente actúe ni permiten al juez contencioso ordenarle que lo haga. Además, cuando la inactividad de la administración no versa sobre la expedición de actos administrativos particulares, sino sobre actos generales mediante los cuales se desarrolla la ley para asegurar su debido cumplimiento en el marco de una política pública definida, no es posible presumir el contenido del acto omitido. Esto es aun más claro cuando el acto general omitido es una regulación cuyo contenido puede variar significativamente según las circunstancias de hecho generales a regular y las conveniencias públicas apreciadas por el órgano regulador.

Por eso, en el derecho comparado se pueden identificar otras formas de tratar la inactividad

de la administración. Así, en el derecho anglosajón algunos mecanismos procesales han tradicionalmente buscado exigir que la administración pública efectivamente adopte una decisión<sup>41</sup> y en el derecho francés, ancestralmente reacio a que el juez contencioso imparta órdenes a la administración, se han acrecentado los poderes del juez al respecto<sup>42</sup>.

La acción de cumplimiento fue una innovación del Constituyente de 1991 encaminada a afrontar el problema de la inactividad de la administración cuando ésta se manifiesta, en principio, en una omisión. En tal caso, al juez le corresponde ordenar que cese la omisión y se cumpla el deber.

Pero la inactividad de la administración que da origen al incumplimiento de un deber jurídico, también puede expresarse a través de acciones<sup>43</sup> que, a pesar de mostrar una actividad positiva por parte de diferentes órganos del Estado, se traducen en una forma de eludir sus obligaciones o cumplen de manera insuficiente los deberes contenidos en una ley o en un acto administrativo. En estos casos, al juez competente le corresponderá determinar en qué consiste el incumplimiento del deber jurídico en cuestión y tomar las decisiones complementarias que aseguren el reconocimiento de los derechos de los particulares y la obtención de las finalidades perseguidas por las normas incumplidas por el deber parcialmente omitido.

### 3.2.2. De las dimensiones de los deberes jurídicos que se predicán de la administración

Generalmente, las actuaciones administrativas comprenden, en mayor o menor grado, por lo menos tres dimensiones: en primer lugar, una dimensión jurídica, consistente en el respeto al marco normativo de la actividad de la administración. Esta dimensión es más detallada y preponderante cuando la facultad de la administración no es discrecional, sino reglada. En segundo término, la actividad administrativa tiene una dimensión fáctica en la que son importantes los recursos con los que cuenta el Estado y las exigencias logísticas y operativas para concretar las obligaciones que se predicán de la autoridad. En tercer término, una dimensión política en la que resultan determinantes las decisiones que toma el gobernante, al escoger entre diferentes opciones de política pública. Estas tres dimensiones de la actuación administrativa se desarrollan con fundamento en los principios de la función administrativa, a saber: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.). Todo ello dentro del respeto a las normas vigentes pero también con el fin de servir a los intereses generales.

Sin duda, estas dimensiones no funcionan de manera separada, están íntimamente ligadas y de ellas depende el rumbo de la acción que desarrollan los órganos de la administración. En ese orden de ideas, puede ser necesario, según el caso, armonizar la atención que exigen los particulares al solicitar la aplicación de una ley o acto administrativo, y las posibilidades reales de gestión con las que cuenta el Estado y la política pública que orienta la acción de la administración. Por esa vía, es posible apreciar cuándo el cumplimiento de un deber administrativo debe ser inmediato y cuándo es posible concebir una causal que justifique diferir la acción estatal mientras diseña y desarrolla un programa o una política pública para cumplir el deber omitido. Por ejemplo, en los casos en los que lo que está en juego es, exclusivamente, la dimensión jurídica de la actuación administrativa, la autoridad ha de actuar de inmediato para cumplir integralmente el deber omitido<sup>47</sup>. Cosa distinta ocurre

cuando lo que está en juego es la dimensión política de la actividad estatal, pues en estos eventos existe un margen más amplio de configuración por parte de la administración que tendrá que ser ponderado y apreciado por el juez administrativo con el propósito de impartir la orden de cumplimiento a la autoridad renuente.

Este marco general, brevemente desarrollado, constituye una base para el estudio de los cargos de inconstitucionalidad que presenta el actor, que a continuación se abordarán.

#### 4. Análisis de los cargos de la demanda

##### 4.1. De la constitución en renuencia de la autoridad como requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento. Examen de los cargos formulados contra el inciso 2 del artículo 8 de la Ley 393 de 1997

El actor plantea que el requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento, consistente en la constitución en renuencia de la autoridad pública que no cumple con sus deberes resulta contrario a la Carta Política, pues la Constitución no estableció tal requerimiento y, en todo caso, los funcionarios públicos deben cumplir con la Constitución y la ley sin que sea concebible que para la comprobación de la omisión de dicho cumplimiento deba el particular constituir en renuencia al respectivo funcionario.

Ahora bien, las expresiones demandadas del inciso 2 del artículo 8 de la Ley 393 de 1997 no constituyen preceptos normativos autónomos respecto de los cuales la Corte pueda hacer una confrontación independiente con la Constitución. Por esa razón se procederá a hacer la integración normativa respecto de todo el inciso con el propósito de analizar los cargos presentados en la demanda, como lo propuso la Vista Fiscal.

La Corte comparte los planteamientos del representante del Ministerio de Justicia y del Derecho, así como del Procurador General de la Nación, en el sentido de que el requisito de constitución en renuencia de la autoridad pública como condición de procedibilidad de la acción de cumplimiento no supone una carga procesal desmesurada para el accionante, más aún cuando la propia norma exceptúa de tal requerimiento a la persona o personas que se encuentran en situación de sufrir un perjuicio irremediable. El legislador tiene en esta materia un margen de configuración legislativa que le permite optar por éste u otros requisitos procesales tendientes a facilitar la participación ciudadana en asegurar el cumplimiento de la ley y de los actos administrativos por parte de las autoridades públicas.

Como la acción de cumplimiento no es para garantizar la ejecución general de las leyes, sino el cumplimiento de deberes omitidos, la constitución en renuencia es un paso conducente dentro del proceso encaminado a exigir a una autoridad el cumplimiento de una de sus obligaciones (legales o administrativas), pues ésta es la manera, no sólo de constatar el incumplimiento de la administración, sino de delimitar el ámbito del deber omitido, es decir, de identificar los elementos específicos y determinados, así como sus modalidades respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que pudo haber empleado la norma incumplida, para precisar sus alcances, como se anotó en el apartado 3.2. Por eso, la constitución en renuencia es compatible con la naturaleza y funciones de la acción de cumplimiento. Cabe subrayar que el propio texto del artículo 87 C.P. introdujo el concepto de la renuencia de manera expresa al señalar que “la sentencia ordenará a la autoridad

renuente el incumplimiento de un deber omitido” (subraya fuera del texto).

En segundo lugar, la configuración de la renuencia asegura el efectivo acceso de los particulares a la justicia, sobre la base de un hecho cierto – el incumplimiento de una solicitud concreta – que el juez debe valorar para tomar la decisión que efectivamente conduzca a que la administración haga lo necesario para cumplir el mandato específico y determinado que se ha negado a realizar. La eficacia y pertinencia de la orden judicial será mayor cuando se haya predeterminado qué es lo que la administración se niega a hacer para cumplir el deber omitido.

Finalmente, este requisito de procedibilidad otorga una oportunidad a la administración para que acate el deber hasta ese momento omitido, o para que exponga al solicitante las razones que justifican su inactividad<sup>48</sup>. Aunque no se trata del agotamiento previo de una vía administrativa, ya esta Corte ya ha declarado exequible este requisito de procedibilidad de algunas acciones contenciosas, sin duda, más gravoso que la constitución en renuencia<sup>49</sup>.

#### 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.<sup>50</sup> 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 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 inexecutable de la expresión “para el accionante” contenida en el inciso 2 del artículo 8 de la Ley 393 de 2000.

#### 4.3. Exequibilidad de la improcedencia de la acción de cumplimiento para proteger derechos que pueden ser garantizados mediante la acción de tutela

La Carta Política definió la acción de tutela y la acción de cumplimiento con órbitas y finalidades propias. Tal como lo ha reconocido esta Corporación en varias ocasiones, la Carta Política “introdujo en los artículos 86 y 87 (...) dos instituciones con alcances y propósitos diferentes: la tutela, enderezada al objetivo específico de proteger los derechos fundamentales y la acción de cumplimiento, encaminada a propugnar por el imperio del orden jurídico mediante la cabal y plena realización de lo dispuesto en las leyes y los actos administrativos”<sup>51</sup>.

El primero de esos mecanismos en entrar a regir fue el de la acción de tutela, en razón del mandato perentorio de reglamentación extraordinaria por el Presidente de la República, dispuesto por el artículo 5 transitorio de la Carta, para la protección de los derechos fundamentales constitucionales (artículo 86). El desarrollo legal de las acciones consagradas en los artículos 87 y 88, fue dejado por el constituyente en manos del legislador ordinario y por ello su desarrollo fue posterior.

A pesar de que el constituyente señaló ámbitos separados para cada una de esas acciones, antes de la entrada en vigor de la Ley 393 de 1998 la acción de tutela fue empleada para ordenar a la administración el cumplimiento de la ley o de un acto administrativo cuando ello resultaba necesario para el goce efectivo de derechos fundamentales. Algo similar ocurrió

con la protección de los derechos colectivos antes de la entrada en vigor de la Ley 472 de 199852.

Varias son las hipótesis de vulneración de los derechos por la inacción de la administración que pueden presentarse al momento de definir si procede o no la acción de cumplimiento. A saber: i) que la inacción de la administración amenace o vulnere derechos fundamentales de rango constitucional, es decir, derechos tutelables; ii) que la inacción de la administración amenace o vulnere derechos de rango constitucional que no son tutelables en el caso concreto; iii) que la inacción de la administración amenace o vulnere derechos de rango legal; iv) que la inacción de la administración no sea correlato de un derecho, sino que se trate del incumplimiento de un deber específico y determinado contenido en una ley o acto administrativo.

De conformidad con la legislación vigente, en la primera hipótesis claramente lo que procede es la acción de tutela, según lo que establece el artículo 86 de la Carta, a menos que, dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, exista otra acción judicial que resulte efectiva para la protección del derecho en cuestión. En la segunda hipótesis procederían otras acciones, como las acciones populares para los derechos colectivos, pero no la de cumplimiento, como quiera que por expresa definición constitucional, la órbita de ésta es la aplicación de la ley o de los actos administrativos, mas no la aplicación directa de la Constitución. Frente a la tercera hipótesis, cabría la acción de cumplimiento, a menos que exista otro mecanismo judicial idóneo para lograr la protección del derecho de rango legal en cuestión, dado el conjunto de acciones diseñadas por el legislador para la protección de este tipo de derechos y el carácter subsidiario que éste le otorgó a la acción de cumplimiento en este evento, de conformidad con lo que establece el inciso segundo del artículo 9 de la Ley 393 de 1998.<sup>53</sup> Finalmente, la cuarta hipótesis corresponde claramente a la órbita propia de la acción de cumplimiento, como mecanismo idóneo para corregir la inacción de la administración<sup>54</sup>.

Lo anterior no obsta para que el legislador, en ejercicio del margen de configuración que le corresponde, establezca otras condiciones de procedibilidad de la acción de cumplimiento bien sea con la finalidad de ampliar los alcances de dicha acción o bien para evitar la duplicidad de esfuerzos y recursos y mantener la armonía y complementariedad entre los distintos mecanismos judiciales que establece la Carta. Para esta Corporación es claro que el propósito general del artículo 9 de la Ley 393 de 1997, es ese. La decisión de regular el ámbito autónomo de la acción de tutela para la protección de derechos fundamentales y de la acción de cumplimiento para exigir el acatamiento de los deberes definidos en la ley o los actos administrativos, está dirigida precisamente a asegurar que tales instrumentos cumplan la función que el legislador les ha asignado al desarrollar la Constitución. Si en el futuro el legislador opta por modificar la órbita de la acción de cumplimiento<sup>55</sup>, podrá hacerlo siempre que respete la función constitucional de la acción.

Tan importante es que el constituyente reconozca formalmente los derechos como que arbitre el correlativo instrumento para su protección. De este modo el derecho y la garantía se integran en un todo. Los instrumentos de protección son variados, de acuerdo con la específica finalidad que ellos persiguen, cada uno de ellos tiene una función tutelar. Por lo tanto, el orden y la seguridad jurídicos imponen que la utilización de dichos medios se haga

en forma racional, de manera que no se interfieran o anulen entre sí y no se les reste su eficacia. En tal virtud, no es admisible que el legislador cree instrumentos sucesivos o paralelos para la protección de los derechos.<sup>56</sup> (subrayado fuera de texto)

En consecuencia, de conformidad con lo ya establecido en esta sentencia y en la jurisprudencia de esta Corporación<sup>57</sup>, 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. Tal como lo ha sostenido esta Corporación,

“(...) en aquellos casos en los cuales se presenta un incumplimiento de normas administrativas que, a su vez, se erige en factor fundamental de la violación de derechos fundamentales de ciertas personas, la vía procesal adecuada para restablecer esos derechos es la acción de tutela. Ciertamente, el objeto primordial de este mecanismo procesal es la defensa y restablecimiento de los derechos fundamentales, en tanto que el objeto fundamental de la acción de cumplimiento consiste en que el ordenamiento jurídico, en todos sus componentes, sea cumplido a cabalidad. En este sentido, si bien una acción de cumplimiento puede contribuir a restablecer una violación de derechos fundamentales, ello ocurriría de manera mediata, como efecto secundario de una orden judicial tendente a que se cumpla alguna norma jurídica. A diferencia de lo anterior, en el caso de la acción de tutela, la protección a los derechos fundamentales es inmediata, como quiera que tal protección es el objeto esencial de la anotada acción”<sup>58</sup>.

Aún cuando ciertamente existen casos difíciles frente a los cuales no es claro si procede o no la acción de cumplimiento, será el juez competente quien deberá apreciar en cada evento, si de lo que se trata es de la aplicación directa de la Constitución para la protección de derechos de rango constitucional o del cumplimiento de la ley y de los actos administrativos para exigir la realización de un deber omitido.

Por lo demás, la regulación de la acción de cumplimiento, en particular la causal de improcedencia estudiada, no es la única posible dentro del margen de configuración legislativa, por lo que el Legislador en el futuro podría proceder a variar dicha regulación dependiendo de sus resultados y su efectividad.

Por último, la Corte no acoge la solicitud de la Vista Fiscal en el sentido de condicionar la exequibilidad del inciso primero del artículo 9 de la Ley 393 de 1997 a que el juez o tribunal administrativo notifique al interesado sobre el rechazo de la acción de cumplimiento para que decida si desea que se tramite ante el mismo como acción de tutela. La demanda se circunscribe a acusar la causal de improcedencia de la acción de cumplimiento para proteger derechos para los que se dispone de otras acciones judiciales. El procedimiento establecido por la ley para el trámite de una y otra acción constituye materia conexa pero claramente independiente, por lo cual la Corte encuentra que no hay lugar a realizar la integración normativa propuesta, ni a pronunciarse sobre materia no objeto de acusación en el presente proceso.

En consecuencia, la Corte procederá a declarar la exequibilidad de la primera oración del inciso primero del artículo 9 de la Ley 393 de 1997.

## VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 8º de la Ley 393 de 1997, respecto de los cargos analizados, salvo la expresión “para el accionante” que se declara INEXEQUIBLE.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE la primera frase del inciso primero del artículo 9º de la Ley 393 de 1997, por los cargos analizados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cfr. folio 2 del expediente.

2 Cfr. folio 3 del expediente.

3 Ibid. folio 3 del expediente.

4 Ibid. folio 3 del expediente.

5 Cfr. folio 26 del expediente.

6 Cfr. folio 27 del expediente.

7 Ibid. folio 27 del expediente.

8 Cfr. folio 28 del expediente.

10 Ibid. folio 29 del expediente.

11 Ibid. folio 29 del expediente.

12 Cfr. folio 30 del expediente.

13 Ibid. folio 30 del expediente.

14 Cfr. folio 43 del expediente.

15 Es necesario señalar que la referida necesidad de integración normativa entre el inciso segundo del artículo 9 y el numeral 5 del artículo 10 de la Ley 393 de 1997 es enunciada por el Procurador en los términos ya reseñados, asunto sobre el cual no vuelve a hacer alusión en su Concepto.

16 Cfr. folio 38 del expediente.

17 Ibid. folio 38 del expediente.

18 Cfr. folio 40 del expediente.

19 Cfr. folio 41 del expediente.

20 Uno de los aspectos que ya ha sido objeto de discusión por parte de la Corte Constitucional tiene que ver con la posibilidad que se le reconoce a todo ciudadano de acudir ante las autoridades competentes en ejercicio de la acción de cumplimiento. Tal garantía cobija incluso a quienes prestan sus servicios al Estado. Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-158 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Se pronunció aquí la Corte sobre la constitucionalidad de los artículos 1° (parcial), 3°(total), 4°, 5° y 9° (parciales) de la Ley 393

de 1997. El punto central objeto de debate en esa oportunidad tuvo que ver con el hecho de si los servidores públicos podían ser sujetos activos de la acción de cumplimiento, eventualidad que fue aceptada por la Corte, pues lo que se trata es del ejercicio de una atribución que la propia Constitución le concede a toda persona.

21 Corte Constitucional Sentencia C-157 de 1998 MM.PP. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara. En esta sentencia la Corte declaró la exequibilidad de la Ley 393 de 1997 por cuanto en su proceso de elaboración no se incurrió en ningún vicio procesal. Igualmente, en esta oportunidad se estudió la constitucionalidad de los artículos 1o. (Parcial), 2o. Inciso Segundo, 3o. (Parcial), 5o. (Parcial) y 9o. Parágrafo. Esta sentencia se encargó de establecer las bases constitucionales que sustentan la consagración y desarrollo legal de la acción de cumplimiento y ha sido objeto de constante referencia en la línea jurisprudencia que a partir de ella se ha estructurado en materia de constitucionalidad. Cfr., además, las sentencias C-638 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa (se declaró aquí la exequibilidad del inciso 1 del artículo 24 de la Ley 393 de 1997) y C-010 de 2001 M.P. Fabio Morón Díaz (se declaró la exequibilidad de los artículos 8 (parcial), 21-6 (parcial) y 29 (parcial) de la Ley 393 de 1997), entre otras.

22 Ibid. Sentencia C-157 de 1998. Sobre este particular, i.e. el alcance de la acción de cumplimiento también puede consultarse: Corte Constitucional, Sentencia C-893 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Se declararon exequibles, en esta oportunidad, las expresiones acusadas “con fuerza material” de ley o “con fuerza” de ley, contenidas en los artículos 4º, 5º, 6º, 8º y 20 de la ley 393 de 1997.

23 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 mi 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).

24 Cfr. Gaceta Constitucional No. 77, del 20 de mayo de 1991, p. 9.

25 Debe señalarse que el artículo 87 de la Constitución Política sufrió algunos cambios durante los debates realizados por la Comisión Primera y la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente. El más significativo, sin duda, es el que se operó durante la discusión en segundo debate por parte de la plenaria, pues el texto originalmente presentado por la Comisión Codificadora señalaba que el objeto de la acción de cumplimiento era “el

reconocimiento o aplicación de un derecho o el reconocimiento y aplicación de una ley o de un acto administrativo” (Cfr. Gaceta Constitucional No. 113, p. 6). Este artículo propone un cambio respecto del que fue aprobado en primer debate por la plenaria de la Asamblea (aquí se señalaba que toda persona podía acudir ante la jurisdicción respectiva y no ante la autoridad judicial como finalmente quedó en la propuesta presentada por la Comisión Codificadora). El texto que finalmente se aprobó en segundo debate, y que corresponde al actual artículo 87, fue propuesto por el constituyente Juan Carlos Esguerra Portocarrero, y es similar (con sólo una variación gramatical) al texto que fuera presentado en ponencia a la Comisión Primera por parte de los miembros de la Subcomisión III.

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

27 Cfr. la ya citada C-157 de 1998 (MM.PP. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara).

28 Ibid. C-157 de 1998.

29 Tal es la expresión que, en desarrollo del artículo 87 Superior, utiliza el artículo 1 de la Ley 393 de 1997 (que fue declarado exequible en la sentencia C-157 de 1998). Además, sobre la expresión “fuerza material de ley” la Corte ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en la referida sentencia C-893 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Se declararon exequibles, aquí, las expresiones acusadas “con fuerza material” de ley o “con fuerza” de ley, contenidas en los artículos 4º, 5º, 6º, 8º y 20 de la ley 393 de 1997; sin embargo, las consideraciones hechas en aquella oportunidad, bien pueden predicarse del artículo 1 que se cita. Se dijo entonces: “la expresión ‘con fuerza de ley’ o con ‘fuerza material de ley’ significa que un acto normativo, que no es formalmente una ley, por no haber sido expedido por el Congreso, tiene sin embargo, debido al sistema de fuentes desarrollado en la Carta, el mismo rango jerárquico de las leyes, y por ende puede derogar y modificar otras leyes y, a su vez, no puede ser alterado sino por normas de igual o superior jerarquía, esto es, por la Constitución, por otras leyes, o por otras normas con fuerza de ley. Es claro que el cargo de los actores carece de todo sustento pues una ley, en sentido formal, tiene, por el sólo hecho de ser una ley, una fuerza material de ley, esto es, puede derogar o modificar otras leyes, y no puede ser derogada sino por normas de igual o superior jerarquía. Por ende, no encuentra la Corte que puedan existir casos en que una ley -en sentido formal- se encuentre desprovista de fuerza material de ley, por lo cual no es cierto que las expresiones acusadas restrinjan el alcance de la acción de cumplimiento, tal y como se encuentra definida en el artículo 87 de la Carta”.

30 Así lo señala el artículo 3 de la Ley 393 de 1997.

32 Las referencias a la jurisprudencia del Consejo de Estado son meramente ilustrativas. No son recogidas a título de “derecho viviente” que le fija el sentido a una norma legal ambigua objeto de control de constitucionalidad. Con los adjetivos mencionados la jurisprudencia del Consejo de Estado ha calificado al mandato que contiene la obligación presuntamente incumplida por parte de la administración. Cfr. la sentencia del proceso ACU 615 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección “A”, 10 de marzo de 1999, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez. En esta oportunidad se confirmó el fallo de instancia mediante el que se constató que CODENSA S.A. “está obligada

a dar estricto cumplimiento a la Resolución 013 de 1998 –acto administrativo de carácter general – expedido por el Contralor de la ciudad de Bogotá”.

33 Sobre este punto, la jurisprudencia producida por el Consejo de Estado al resolver diferentes acciones de cumplimiento es ilustrativa de la manera como se ha reservado la acción de cumplimiento para asegurar la protección de derechos indiscutibles a los particulares, ordenando a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido. A título de ejemplo pueden citarse las sentencias proferidas en los procesos ACU-120 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, 22 de enero de 1998. En esta oportunidad se afirmó que “para perseguir el pago de las cesantías el actor cuenta con otro instrumento de defensa judicial” distinto a la acción de cumplimiento. En el mismo sentido, también puede consultarse el fallo ACU 126 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero Ponente: Dolly Pedraza De Arenas, 29 de enero de 1998. En esta oportunidad el Consejo desestimó la acción de cumplimiento planteada por el actor, pues pretendía que se ordenara al Centro de Rehabilitación integral de Boyacá “reconocer y pagar la prima técnica a la que tiene derecho”, conflicto que corresponde dirimir a la jurisdicción contencioso administrativa por la vía pertinente. En el mismo sentido, pueden consultarse, también a título ilustrativo, los procesos ACU 558 (sentencia del 20 de febrero de 1998 C.P. Mariela Vega de Herrera), ACU 589 (sentencia del 25 de febrero de 1999 C.P. Juan de Dios Montes Hernández) y ACU 868 (sentencia del 9 de septiembre de 1999 C.P. Olga Inés Navarrete Barrero).

34 Cfr. la sentencia ACU-141 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 13 de febrero de 1998, Consejero Ponente: Delio Gómez Leyva. En esta oportunidad el actor pretendía mediante una acción de cumplimiento esclarecer el tipo de funciones que le corresponde cumplir a la Registraduría frente a la posibilidad de llevar a cabo un referendo derogatorio en la ciudad de Manizales que en su opinión era inocuo. En dicha ocasión se dijo: “se trata, pues, a través de la acción de cumplimiento, como su nombre lo indica, de hacer efectivo el cumplimiento del ordenamiento jurídico, por parte de las autoridades competentes; para lograr tal objetivo se requiere que tal ordenamiento consagre de manera clara determinada obligación para la administración, lo cual excluye que a través de la acción de cumplimiento se puedan promover interpretaciones respecto a la existencia de una obligación {contenidas en la Ley 134 de 1994}, pues la finalidad es exigir el cumplimiento de las existentes, y no provocar, vía interpretación, la consagración de obligaciones”.

35 La jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha establecido la necesidad de distinguir entre el objeto de la acción de cumplimiento (la realización de un deber omitido por la administración), y la discusión que puede plantearse alrededor del reconocimiento y garantía de un derecho subjetivo y particular, circunstancia frente a la cual existen otros mecanismos de defensa idóneos. Cfr. sentencia C-193 de 1998 MM.PP. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Barrera Vergara. Se estudió aquí la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2o., 3o., 5o., y 9o., todos parcialmente de la Ley 393 de 1997. Como se dijo, uno de los puntos abordados en esta ocasión tiene que ver con la relación de la acción de cumplimiento con los mecanismos ordinarios de defensa jurídica respecto de la ejecución de actos administrativos de carácter particular. Se señaló, entonces, que: “cuando se trata

de actos administrativos subjetivos, que crean situaciones jurídicas individuales, concretas y particulares, el cumplimiento efectivo del respectivo acto interesa fundamentalmente a la esfera particular de la persona y no a la que corresponde a la satisfacción de los intereses públicos y sociales. Por ello se justifica constitucionalmente, por considerarse razonable y no afectar el contenido esencial de la norma del artículo 87 constitucional, la previsión del legislador, en el sentido de que en tales casos, el afectado, o sea, a quien se le lesiona directamente su derecho pueda acudir a los mecanismos ordinarios que también éste ha instituido para lograr el cumplimiento de tales actos, porque dentro de la autonomía discrecional de que goza para la configuración de la norma jurídica, no resulta contrario al referido mandato constitucional que el precepto acusado permita la existencia de mecanismos alternativos para el cumplimiento de esta clase de actos, salvo cuando de no asegurarse la efectiva ejecución del acto particular y concreto se pueda derivar para el interesado `un perjuicio grave e inminente´. En otros términos, no es inconstitucional que el Legislador haya considerado que la acción de cumplimiento no subsume de manera absoluta las acciones que existen en los diferentes ordenamientos procesales para asegurar la ejecución de actos de contenido particular o subjetivo”.

36 No obstante, quizás por el contexto particular del caso, en varias oportunidades, al abordar diferentes aspectos de acciones de cumplimiento que son objeto de estudio por parte del Consejo de Estado, este Tribunal ha referido a la necesidad de corroborar la existencia de una obligación clara, expresa y exigible como elemento necesario para la prosperidad de la acción consagrada en el artículo 87 de la Constitución. Al respecto, valga citar, de manera puramente ejemplar, las sentencias producidas dentro de los procesos ACU 1039, sentencia del 13 de diciembre de 1999, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa (esta sentencia es un buen ejemplo de los fundamentos teóricos que han servido al Consejo de Estado para avanzar en la aplicación del artículo 87 C.P. y la Ley 393 de 1997. Allí se hace alusión a los antecedentes de la acción de cumplimiento a través una referencia específica a la forma como funcionaba el writ of mandamus del derecho anglosajón); ACU 573, C.P. Daniel Suárez Hernández (En dicha oportunidad la Sala Tercera del Consejo de Estado consideró que la administración había incumplido la obligación clara, expresa y exigible contenida en el artículo 17 de la Ley 387 de 1997 afirmando: “La Sala precisa que, la acción de cumplimiento resulta procedente en el caso concreto, por la circunstancia de que el dispositivo legal contenido en el artículo 17, disciplina una conducta - débito prestacional - a cargo de las autoridades públicas o privadas que integran el sistema nacional de salud, conducta que supone desde luego, la ejecución de todas las medidas - acciones específicas y concretas -, tendientes a materializar los fines últimos para los cuales fue creado dicho sistema, para la atención integral de la población desplazada por la violencia”); ACU 634, sentencia del 18 de marzo de 1999, C.P. Juan de Dios Montes Hernández (Se consideró en esta ocasión que el incumplimiento por parte de la Empresa Comercial de Servicio de Aseo Limitada, ECSA, de un acto administrativo proferido por la Superintendencia de Servicios Públicos en el que constaba una obligación clara, expresa y exigible, constituía una circunstancia que bien podía ser objeto de una acción de cumplimiento). Esta forma de calificar la obligación de la administración que hace procedente la acción de cumplimiento tiene un antecedente claro, entre otros, en la jurisprudencia que jurisdicción contencioso administrativa desarrolló a partir del estudio de las acciones de cumplimiento en materia ambiental a las que se refiere la Ley 99 de 1993. El artículo 77 de esta normatividad señala que “el efectivo cumplimiento

de las leyes o actos administrativos que tengan relación directa con la protección y defensa del medio ambiente podrá ser demandado por cualquier persona natural o jurídica, a través del procedimiento de ejecución singular regulado en el Código de Procedimiento Civil". Como se dijo la ejecución de una obligación clara, expresa y exigible es, entonces, una de las modalidades mediante las que se puede expresar el deber jurídico que se exige cumplir a la administración.

37 Artículo 7 del Código Contencioso Administrativo.

38 Corte Constitucional, Sentencia T-667 de 2000, M.P. Alvaro Tafur Galvis. En esta ocasión la Corte tuteló el derecho de petición de una mujer, quien no estando de acuerdo con la liquidación del auxilio de maternidad por parte de la Caja Nacional de Previsión interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución de la entidad, sin que hubiera obtenido respuesta alguna. Dijo la Corte: "El derecho de petición garantiza que quienes lo demanden, obtengan de las autoridades y excepcionalmente de los particulares pronta y satisfactoria respuesta a sus inquietudes. Hace partícipe al asociado en los asuntos públicos; le reconoce su calidad de sujeto de la cosa pública dotándolo de herramientas que le permiten y lo impulsan a participar activamente en los asuntos de todos. Para el efecto no importa que la respuesta que se exija verse sobre un asunto particular, porque, toda demanda ante una autoridad pública, conlleva el interés general de impulsar el imperio genérico del derecho a participar y ser escuchado.

Por lo anterior, la Corte ha sostenido que el derecho de petición, aunque consagrado en la Constitución anterior, adquirió una nueva dimensión dentro del marco de la democracia participativa que impulsa la actual Constitución Política; lo ha calificado como vía de ágil acceso a las autoridades, de herramienta para que la gestión administrativa alcance la eficacia requerida y, ha encontrado en él, aunque su objeto no incluya el derecho a obtener un pronunciamiento determinado, un mecanismo que satisface al particular porque le da una respuesta de fondo, clara y precisa sobre sus inquietudes." (T-473/92, T-220/94, T-206/97).

39 En sentido técnico, la doctrina en el caso del silencio administrativo discute si el acto es presunto o tácito. Se dice que es presunto cuando el silencio es negativo y tácito cuando es positivo. Ver, por ejemplo, Juan Alfonso Santamaría Pastor. Principios de Derecho Administrativo. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, 2001, Volumen II, págs. 111 y ss. María Eugenia Guillén Pérez. El Silencio Administrativo. Ed. Colex. Madrid, 1997, 2ª. edición. Este asunto también ha sido objeto de discusión por parte del Consejo de Estado, Cfr. el proceso ACU 446 (sentencia del 29 enero de 1998, C.P. Carlos Betancur Jaramillo).

40 Fue lo que sucedió en España con las reformas a la institución del silencio administrativo adoptadas en 1992 y 1999. En Colombia, el Código Contencioso Administrativo se encarga de regular la figura del silencio administrativo positivo en el artículo 41.

41 Si bien los mecanismos de protección judicial anglosajones - principalmente el writ of mandamus y el writ of injunction- son frecuentemente invocados como antecedentes de la acción de cumplimiento puesto que han permitido a los jueces ejercer un control activo del cumplimiento de la ley e impartir órdenes de hacer o no hacer a la administración, en Estados Unidos la distinción entre acción e inacción administrativa es importante por la resistencia en ese país a reconocer "derechos positivos". La Corte Suprema de Justicia, en un

viraje jurisprudencial restrictivo de las competencias judiciales, resolvió en 1985 que en principio los jueces no deberían ejercer control sobre la inacción administrativa salvo que el Congreso lo hubiera expresamente autorizado en el ámbito respectivo (caso Heckler v. Chaney, 470 U.S. 821 (1985) en el cual la Corte se rehusó a revisar la decisión de la Agencia de Control de Alimentos y Drogas de no actuar para investigar el uso no autorizado de drogas letales para ejecutar la pena de muerte). También ha sostenido que cuando la administración omite ejecutar la ley para evitar un daño - v.gr. impedir el flujo ilegal de contaminantes en Alaska - el remedio judicial preferible es una condena en perjuicios no una orden a la administración para que actúe para impedir la contaminación (caso Amoco Production Co. V. Village of Gambell, 480 U.S. 531 (1987)).

42 En el derecho continental europeo hay diferencias respecto de la revisión judicial de la inactividad administrativa. Los franceses tradicionalmente no han admitido que el juez administrativo imparta órdenes a la administración, inclusive cuando ésta no ejecuta una sentencia judicial. Sin embargo, desde mediados de los años setenta se inició una evolución en un sentido contrario con el propósito de asegurar la ejecución de las sentencias. Primero, la ley de 24 de diciembre de 1976 permitió que el mediador dirigiera órdenes de hacer (injonctions) a la administración en casos de falta de ejecución de una sentencia. Luego, la ley de 16 de julio de 1980 facultó al Consejo de Estado para imponer multas en caso de falta de ejecución de cierto tipo de sentencias. Recientemente, la ley de 8 de febrero de 1995 permite que el juez acompañe su decisión de una orden específica de hacer, eventualmente complementada con multas en caso de incumplimiento, cuando se dan ciertos requisitos previstos en la ley. En Alemania el control judicial de la administración ha sido pleno hasta el punto de que el juez puede suplir a la administración cuando ésta omitió dictar el acto administrativo necesario para cumplir un mandato legal, inclusive en el ámbito del ejercicio de facultades discrecionales. Una norma legal expresa le sirve de fundamento: "Si la autoridad administrativa está autorizada para actuar discrecionalmente, examinará también el Tribunal si el acto administrativo la denegación o la omisión del acto administrativo es contraria a derecho, porque se hayan excedido los límites legales de la discrecionalidad o se haya hecho uso de la discrecionalidad en una forma no adecuada al fin de la autorización" (Sección 114 Vw GO). En España, la posición es intermedia entre la francesa y la alemana, pero el principio de la tutela judicial efectiva ha brindado un fundamento constitucional para que los jueces decidan sobre lo que la administración "pudo y debió resolver" (Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de octubre de 1990 Sala 3ª; ar. 8322; caso sobre acto ficticio desestimatorio de una solicitud de declaración de ruina). Ver El Silencio Administrativo, op. cit., p.290 y ss.

43 Esta es una posibilidad expresamente prevista en el artículo 8 de la Ley 393 de 1997.

44 Sin duda, el establecimiento de plazos o términos que se le conceden a la administración para actuar es un criterio importante para determinar el incumplimiento de sus deberes jurídicos que ha sido desarrollado tanto en el derecho comparado como en el nacional. Por ejemplo, en el derecho anglosajón la imposición de fechas límites (deadlines) a los objetivos que estatutoriamente el Congreso encomienda materializar a las agencias de la administración (agencias: órganos de la administración en este sistema de derecho), es una forma de procurar la efectiva consecución de los fines del Estado (Cfr., e.g., M. Elizabeth Magill, Congressional Control Over Agency Rulemaking: The Nutrition Labeling And Education Act's

Hammer Provisions, 50 Food & Drug L.J. 149 (1995). Esta es una dimensión que también ha tenido cabida en el derecho colombiano: uno de los elementos que fue objeto de consideración por parte del Consejo de Estado al momento de apreciar el incumplimiento por parte de la administración de deberes específicos radicados en diferentes órganos del Estado para la protección de las personas desplazadas por la violencia, tuvo que ver con el plazo perentorio de seis meses que el parágrafo del artículo 32 de la Ley 387 de 1997 otorgó para la puesta en marcha del “Plan Nacional para la atención integral a la población desplazada”. Cfr. ACU 573, C.P. Daniel Suárez Hernández.

45 Este criterio guarda relación con la forma o manera como ha de cumplirse el deber jurídico que la ley o el acto administrativo imponen a la administración. También éste ha sido un elemento considerado por el Consejo de Estado a la hora de enfrentar el estudio de las acciones de incumplimiento que revisa. En la ya citada ACU 573 (C.P. Daniel Suárez Hernández), el Consejo de Estado desestimó las acciones que hasta el momento había ejecutado la administración con el propósito de proteger a las víctimas del desplazamiento por causa de la violencia; se dijo, entonces: “no puede caerse en el equívoco de asimilar los fines puramente promocionales que permitan, desde luego, paulatinamente y de acuerdo con una realidad presupuestal, generar las condiciones de sostenibilidad económica, que no se obtienen de un día para otro y que están sujetas a multitud de factores, con la protección humanitaria de emergencia {que demandan los desplazados por la violencia} o, con el acceso a que tiene derecho el desplazado a los programas del denominado por la ley “Plan Nacional para la atención integral a la población desplazada”, y ello por cuanto, la exigibilidad de tal obligación, aparece de manifiesto”.

46 Este también es un criterio importante, dado que el cumplimiento de la función administrativa depende de un sistema de repartición de competencias no sólo funcional sino también territorial, de manera tal que un deber determinado (contenido en normas con fuerza de ley o en actos administrativos) puede ser cumplido por diferentes autoridades dependiendo de su competencia espacial dentro del territorio colombiano. La determinación de este hecho resulta fundamental a la hora de establecer el responsable del cumplimiento de una obligación jurídica.

47 La cuestión de cuáles son las razones que justifican diferir en el tiempo el cumplimiento inmediato de un deber jurídico, ha sido objeto de una amplia jurisprudencia en Europa, principalmente por parte de la Corte de Justicia de la Comunidad Europea (CJCE) con sede en Luxemburgo, a propósito de los recursos establecidos en los artículos 175 (recurso por falta de actividad de los órganos comunitarios) y 169 a 171 (recurso por incumplimiento atribuible a los Estados miembros) establecidos en el Tratado de la Comunidad Europea. Por ejemplo -en el ámbito del primero de los referidos recursos-, cuando la demandada se limita a explicar la posición jurídica preexistente a la solicitud para constituir la renuencia, esta excusa de su inacción es inaceptable y equivale a insistir en la falta de actividad (CJCE, Decisión del 6 de abril de 1962, Asunto Menoni). En el marco de la Comunidad Andina, también caben acciones para que los Estados cumplan lo decidido por los órganos comunitarios, pero las decisiones del Tribunal no han desarrollado el tema de las “excusas” aceptables e inaceptables.

48 Sobre el valor que tiene la constitución en renuencia de la autoridad administrativa dentro

del proceso de la acción de cumplimiento pueden consultarse, e.g., las sentencias del Consejo de Estado dentro de los procesos ACU 615 (sentencia del 10 de marzo de 1999, M.P. Flavio Rodríguez Arce) y ACU 620 (sentencia del 4 de marzo de 1999, C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez).

49 Cfr., por ejemplo, la sentencia C-060 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonel. Se declaró, en esta ocasión, la constitucionalidad del artículo 6 del Código Procesal del Trabajo que exigía el previo agotamiento de la vía gubernativa como requisito de procedibilidad de las acciones “contra una entidad de derecho público, una persona administrativa autónoma, o una institución o entidad de derecho social”.

50 Declaración de los Derechos del Hombre de la ONU, artículo 8º; 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.

51 Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, ACU 01/92, MP: Simón Rodríguez Rodríguez; T-431/94, MP: José Gregorio Hernández Galindo; T-354/94, MP: José Gregorio Hernández Galindo; SU-476/97, MP: Vladimiro Naranjo Mesa; C-157/98, MP: Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

52 Sentencias T-509/93, MP: Vladimiro Naranjo Mesa; T-431/94, MP: José Gregorio Hernández Galindo; T-500/94, MP: Alejandro Martínez Caballero; SU-476/97, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

53 Así lo sostuvo el Consejo de Estado al examinar la relación entre la acción de tutela y de cumplimiento. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque, 22 de enero de 1998, Radicación número: ACU-120.

54 Buena parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de acción de cumplimiento se ha encaminado a diferenciar el ámbito de la acción de tutela y de cumplimiento. Sobre el particular pueden consultarse los procesos ACU-149 (sentencia del 12 de febrero de 1998, CP: Juan Alberto Polo Figueroa); ACU 197 (sentencia del 13 de marzo de 1998, CP: Mariela Vega de Herrera); ACU 343 (sentencia del 16 de julio de 1998, CP: Carlos Orjuel Góngora).

55 No entra la Corte, por ejemplo, a definir si la acción de cumplimiento podría ser regulada como un mecanismo específico de protección de derechos constitucionales o de aplicación directa de los deberes constitucionales de las autoridades administrativas.

56 C-193/97, MP: Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

57 Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, T-610/97, MP: José Gregorio Hernández Galindo; C-193/98, MP: Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara, C-158/98, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

58 Corte Constitucional, Sentencia T-589/98, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz. En ese fallo, la Corte tuteló los derechos a la vida, la salud, la paz y la tranquilidad, vulnerados por la presencia de una fábrica de cerrajería, cuya maquinaria ocasionaba altos niveles de ruido.