



Honorables

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
Magistrada ponente: **DIANA CONSTANZA FAJARDO RIVERA**
E.S.D.

Referencia: **Expediente número D-13892**. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6 de la Ley 393 de 1997; contra el artículo 15 de la Ley 472 de 1998; y contra los numerales 16 del artículo 152 y 10 del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

Actor: **HUGO PALACIOS MEJÍA**

Asunto: **intervención ciudadana** según Decreto 2067 de 1991 artículo 7.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**; **MARY LUZ TOBÓN** profesora de la Universidad Libre, **miembro del Observatorio**; **WALTER PÉREZ NIÑO**, docente de la Facultad de Derecho, **miembro del Observatorio**; y **CAMILA ALEJANDRA ROZO LADINO** abogada y **miembro del Observatorio**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

I. Normas demandadas

LEY 393 DE 1997

(julio 29)

Diario Oficial No. 43.096, de 30 de julio de 1997

Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política.

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

[...]

ARTICULO 6o. ACCION DE CUMPLIMIENTO CONTRA PARTICULARES. La Acción de Cumplimiento procederá contra acciones u omisiones de particulares que impliquen el incumplimiento de una *norma con fuerza material de Ley o Acto administrativo*, cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, pero sólo para el cumplimiento de las mismas.

En el evento contemplado en este artículo, la Acción de Cumplimiento podrá dirigirse contra el particular o contra la autoridad competente para imponerle dicho cumplimiento al particular.

LEY 472 DE 1998

(agosto 5)

Diario Oficial No. 43.357, de 6 de agosto de 1998

<NOTA DE VIGENCIA: El Artículo 86 de esta Ley establece: "La presente ley rige un año después de su promulgación ...">

Por la cual se desarrolla el artículo **88** de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:



[...]

ARTICULO 15. JURISDICCION. La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia.

En los demás casos, conocerá la jurisdicción ordinaria civil.

LEY 1437 DE 2011

(enero 18)

Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011

<Rige a partir del 2 de julio de 2012, Art. 308>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

[...]

ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

[...]

16. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.

ARTÍCULO 155. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

[...]

10. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades de los niveles departamental, distrital, municipal o local o las personas privadas que dentro de esos mismos ámbitos desempeñen funciones administrativas.

II. Cargos de inconstitucionalidad

El demandante solicita la inexecutable de las siguientes normas. Primero, el artículo 6 de la Ley 393 de 1997 en cuanto a su contenido normativo que no permite a las entidades públicas hacer uso de la acción de cumplimiento en contra de particulares que no actúen ni deban actuar en ejercicio de las funciones públicas. Segundo, el artículo 15 de la Ley 472 de 1998 debido a que, su contenido normativo no garantiza que la jurisdicción contenciosa administrativa conozca de acciones populares que sean interpuestas por entidades públicas en contra de personas privadas que no desempeñen funciones públicas. Y, por último, el numeral 16 del artículo 152 y numeral 10 del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, ya que, el contenido normativo de estos preceptos impide que tanto tribunales como jueces administrativos resuelvan asuntos relativos a la “protección de los derechos e intereses colectivos” y de “cumplimiento” en los que se demanden a personas privadas que no desempeñen funciones públicas.

En cada una de estas peticiones el accionante solicita que la Corte Constitucional produzca una sentencia integradora aditiva con el fin de que especifique lo siguiente:



1. Artículo 6 de la Ley 393 de 1997 “Si el actor es una entidad pública, procederá contra cualquier clase de particulares incumplidos”.
2. Artículo 15 de la Ley 472 de 1998 “La demanda la puede proponer una entidad pública, o un servidor público en ejercicio de sus funciones; en tales eventos, podrá dirigirse también, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, contra personas privadas que no desempeñen funciones administrativas”.
3. Numeral 16 artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 “También serán competentes estos tribunales para conocer en primera instancia de los asuntos relacionados con “acciones populares” y de “cumplimiento” 3 cuando entre los actores haya una entidad pública y entre los demandados una persona privada, con actividades en el ámbito nacional, que no desempeñe funciones administrativas”.
4. Numeral 10 artículo 155 de la Ley 1437 de 2011 “También serán competente estos jueces para conocer en primera instancia de los asuntos relacionados con “acciones populares” y de “cumplimiento” cuando entre los actores haya una entidad pública y entre los demandados una persona privada con actividades en los niveles departamental, distrital, municipal o local que no desempeñe funciones administrativas”

Como pretensión subsidiaria solicita a la Corte Constitucional que module su sentencia para precisar que, una vez ejecutoriada la providencia que resuelva casos de acciones populares presentadas por entidades públicas contra simples particulares –que no desempeñen funciones públicas-, se remita dichos procesos a la autoridad competente de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para que los conozca y los adelante hasta su terminación, conforme al artículo 138 del Código General del Proceso.

El accionante considera que las normas demandadas vulneran los artículos 1, 2; 4, inciso segundo; 6, 87, 88, 90: 95, inciso segundo; 113; 150, inciso primero y numeral 2; 189, numeral 10; 209, 228, 229; 277, numerales 1 y 4; 282, numeral 5; y el capítulo 3 del Título VIII (artículos 236, 237, 238) de la Constitución Política de 1991.

III. Consideraciones del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre

El observatorio considera, como pretensión principal que se realice un estudio de fondo para decretar la exequibilidad del artículo 6 de la Ley 393 de 1997; el artículo 15 de la Ley 472 de 1998; el numeral 16 del artículo 152 y numeral 10 del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011. Esta intervención se basa en cuatro argumentos principales analizados en cuatro capítulos respectivamente.

En el primero se estudiará el primer cargo para defender la constitucionalidad del artículo 6 de la Ley 393 de 1997. En este capítulo se va a hacer un estudio de la acción de cumplimiento en un Estado Social de Derecho, su naturaleza, sus finalidades y formalidades; su aspecto procesal; fundamento legal y la importancia de las acciones de cumplimiento para combatir la corrupción, cuyo origen y causa se da por las actuaciones del Estado. En el segundo capítulo se estudiará el segundo cargo para defender la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 472 de 1998. Allí se manejará la misma temática del primer capítulo, pero con respecto a las acciones populares. Estos estudios que se realizan en el primer y segundo capítulo tienen como fin demostrar que, estas dos acciones protegen, por un lado, fines esenciales y valores fundamentales como la dignidad humana y la solidaridad; y, por otro lado, intereses colectivos como la moralidad pública, el patrimonio público y el interés común.

A. REQUISITOS DE LA APTITUD DE LA DEMANDA



La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha establecido cuáles son los requisitos que debe contener una acción de inconstitucionalidad¹. Estos corresponden a la claridad, especificidad, suficiencia, certeza y pertinencia. Respecto al parámetro de suficiencia se exige que, en el juicio de constitucionalidad los argumentos de inexequibilidad no se caractericen por ser “*vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales*”². Respecto a la pertinencia la Corte determinó que “*son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos*”³ Para el caso concreto, el Observatorio manifiesta que no se cumplieron con tales parámetros de suficiencia y pertinencia, el actor se basó en argumentos hipotéticos, abstractos y en suposiciones subjetivas.

Tal como lo sostuvo la Magistrada Diana Fajardo, “el actor debía demostrar la existencia de una regla constitucional que impusiera al Legislador el deber de integrar a las personas privadas en el conjunto de sujetos pasivos de la acción de cumplimiento. En segundo lugar, tenía la carga de acreditar por qué tal inclusión en el texto legal censurado resultaba idónea y necesaria para salvaguardar el mandato constitucional”⁴. A ello se suma que, el actor acudió a “*motivos doctrinales que carecían de raigambre constitucional y que, por lo tanto, no tenían relación directa con la materia examinada*”. Por tanto, el Observatorio considera que los argumentos del demandante más que plantear un juicio de inconstitucionalidad, lo que generan es un grave desconocimiento a la naturaleza y fines de las acciones de cumplimiento y populares en un Estado Social de derecho, a la voluntad del Constituyente primario y de la Asamblea Nacional de 1991, al principio de separación entre lo público y privado.

B. ESTUDIO DE FONDO

1. PRIMER CARGO: *Sobre la constitucionalidad del artículo 6 de la Ley 393 de 1997*

Para sustentar la posición del observatorio en relación con esta norma constitucional se realizará una exposición de la naturaleza de la acción de cumplimiento; sus aspectos procesales; su marco normativo y constitucional; el Estado Social de Derecho como garantía de la acción de cumplimiento; sobre la Autoridad contra la cual se dirige la acción de cumplimiento; y, por último, una breve conclusión en la que afirmamos que, los particulares son sujetos de la acción de cumplimiento sólo si cumplen funciones públicas, se excluyen los particulares simples y los particulares que prestan servicios públicos.

1.1 Naturaleza de la acción de cumplimiento.

La acción de cumplimiento que consagra el artículo 87 de la Constitución, es el derecho que se le confiere a toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular 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, demandados en razón de los intereses públicos o sociales, para poner en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado, mediante la formulación de una pretensión dirigida a obtener el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a una autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos³.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-1052 de 2001, C-189 de 2017, C- 042 de 2018 y C-052 de 2019.

² Corte Constitucional. Sentencia C-1052 de 2001. Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-052 de 2019. Magistrado Alejandro Linares Cantillo.

⁴ Corte Constitucional. Auto del 26 de octubre de 2020, ref.: Expediente D-13892, M.P. Diana Fajardo Rivera, p. 5



Es decir, la acción de cumplimiento es un mecanismo que sirve para que la ciudadanía solicite ante una autoridad judicial, el acatamiento de las obligaciones contenidas en las leyes y actos administrativos que tienen a cargo las entidades del Estado o sus funcionarios. Por ende, la orden que confiera el juez en el marco de este instrumento constitucional se destinará a que la autoridad renuente ejecute o cumpla el deber omitido.

El titular de la acción, podrá ser cualquier persona natural o jurídica, quien estará legitimado para interponerla en cualquier tiempo, siempre y cuando la norma de la cual se exija su cumplimiento esté vigente, y/o el acto administrativo no haya sido declarado nulo, ni haya perdido su fuerza ejecutoria⁴.

En desarrollo del mandato constitucional del artículo 87, la Ley 393 de 29 de julio de 1995, que reglamenta esta acción, **exige como requisito de procedibilidad “la renuencia” (artículo 8º), esto es**, haber reclamado en sede administrativa antes de ejercitar la demanda la atención de la norma o del acto administrativo que se considera desatendido, y que la autoridad no responda transcurridos 10 días o se niegue a atender su cumplimiento.

Según el Consejo de estado, **Radicación número: 25000-23-41-000-2018-00888-01(ACU)** del veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019) para que la demanda de acción de cumplimiento proceda, se requiere:

- a) Que la norma legal o acto administrativo contenga un mandato imperativo e inobjetable radicado en cabeza de una autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, al cual se reclama el cumplimiento; y que, en efecto, se establezca que existe la desatención de la norma o acto;
- b) Que el actor pruebe que antes de presentar la demanda exigió al que consideró como obligado, el cumplimiento de su deber legal;
- c) Que el afectado no haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico contenido en el acto administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción; que no se trate de una norma que establezca gastos, ni tampoco del reclamo de un derecho que pueda garantizarse por la vía de la acción de tutela.

Así mismo, vale la pena mencionar, que la acción de cumplimiento procederá, cuando a quien se accione tenga el deber jurídico de cumplir las obligaciones que emanen de la ley o acto administrativo que se pretendan hacer cumplir con la demanda, y tratándose de actos administrativos, no exista otro medio judicial efectivo, para lograr su cumplimiento⁵.

De otro lado, cabe aclarar que si la finalidad de esta acción es el cumplimiento de la norma, entonces se trata de una *pretensión de ejecución y no de conocimiento*, por lo que la norma que se solicita cumplir debe ser de tal naturaleza que el juez no tenga que establecer si se configura el derecho o deber de cumplimiento, lo que en palabras del Consejo de Estado lleva a predicar de tales actos las mismas características del título ejecutivo, esto es, ser claro, expreso y exigible; y ello por razón de que a través de la acción de cumplimiento no es posible discutir derechos sino hacer respetar los ya existentes⁶.

Por último, es preciso señalar que la ley 393 de 1997 en su artículo 9, previó tres situaciones en las cuales se consagran causales de improcedencia de esta acción: a) cuando a través de la acción se persiga la protección de derechos que puedan ser amparados a través de la acción de tutela; b) cuando existan otros mecanismos de defensa judicial para garantizar la protección del derecho, salvo que se utilice como

⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia 68001233300020170106701, Ene. 25/18.

⁶ Ibid.



mecanismo transitorio para evitar un perjuicio grave e inminente para el accionante; y c) para exigir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

1.2 Aspectos Procesales de la Acción de Cumplimiento

a. Acción de rango constitucional: art. 87 C.P.

Artículo 87. Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la Sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.

b. Subsidiariedad: artículo 9.2 de la ley 393 de 1997: Al igual que ocurre con la acción de tutela, la acción de cumplimiento es un mecanismo procesal subsidiario, queriendo con ello decir que la procedencia de ésta se encuentra supeditada, al tenor del artículo 9.2 de la ley 393 de 1997, a la inexistencia de otro “instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de una norma o acto administrativo, salvo, que no de proceder, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante”.

c. Informalidad: El artículo 10 de la ley 393 de 1997, en su último párrafo, al referirse al contenido de la solicitud de acción de cumplimiento, dispone que ésta “también podrá ser presentada en forma verbal cuando el solicitante no sepa leer ni escribir, sea menor de edad o se encuentre en situación de extrema urgencia”.

d. Contencioso de ejecución: La acción de cumplimiento se diferencia, en un doble sentido, de las acciones públicas de inconstitucionalidad y nulidad. No se trata, por tanto, de anular o dejar sin efectos una norma del ordenamiento jurídico, por ser ésta contraria a una disposición jerárquicamente superior, o por haberse desconocido en su adopción las normas procedimentales correspondientes; por el contrario, mediante ella se persigue la efectiva ejecución de los deberes públicos que aparecen prescritos en el cuerpo de la norma legal o del acto administrativo, y cuyos destinatarios son las autoridades públicas o los particulares que ejerzan una función pública.

e. Naturaleza no sancionadora de la acción: La acción de cumplimiento no es un mecanismo judicial de carácter sancionatorio. Su naturaleza no es de estirpe represiva, como quiera que no se busca castigar al funcionario público que indebidamente ha omitido el cumplimiento de un deber legal. En tal sentido, el Consejo de Estado, en Sentencia del 18 de febrero de 1999, estimó que “la acción de cumplimiento no procede para la imposición de sanciones, toda vez que éstas sólo son imponibles a través de un procedimiento administrativo en el que se pruebe la responsabilidad del infractor y la viabilidad de la sanción, es decir, que ella no se aplica por disposición administrativa competente para ello, previo el procedimiento correspondiente”⁷. Se desprende de lo anterior que la puesta en marcha de la acción de cumplimiento va más allá de los clásicos controles disciplinarios, ya que el fin último de ésta no es sancionar al funcionario que ha incumplido con sus deberes legales, sino la efectiva ejecución de la norma jurídica.

f. Acción de carácter público: La acción de cumplimiento, por expresa disposición constitucional, puede ser incoada por “cualquier persona” ante una “autoridad judicial” para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, sin que medie, por tanto, la acreditación de un interés legítimo por parte del demandante. En sentido análogo, el artículo 1 de la ley 393 de 1997 dispone que “Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para

⁷ Consejo de Estado. Sentencia del 18 de febrero de 1999, expediente ACU-585.



hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos”.

- g. Mecanismo judicial no indemnizatorio:** La acción de cumplimiento no tiene carácter indemnizatorio. No se le puede equiparar, por tanto, con acciones de naturaleza legal como son la de nulidad y restablecimiento del derecho o de reparación directa. Sobre el particular, el artículo 24 de la ley 393 de 1997, en su artículo 24.1 prescribe lo siguiente: “La acción de cumplimiento no tendrá fines indemnizatorios. Cuando del incumplimiento de la ley o actos administrativos se generen perjuicios, los afectados podrán solicitar las indemnizaciones por medio de las acciones judiciales pertinentes”.

Cabe añadir que, a pesar de su naturaleza no indemnizatoria, lo cierto es que la ejecución material o normativa de algunas leyes o actos administrativos puede reportarle un beneficio de orden patrimonial al demandante en sede de acción de cumplimiento. Así, por ejemplo, el Consejo de Estado, en Sentencia del 29 de enero de 1998, en el asunto de la Contraloría General del Departamento del Chocó⁸, confirmó un fallo condenando a la Gobernación de la misma entidad territorial al debido cumplimiento de la Ley 330 de 1996 y de la Ordenanza 005 del 4 de abril de 1996. La ejecución material de las citadas normas jurídicas llevó a que el demandado cancelase al demandante la suma de 300 millones de pesos, por concepto de un auditaje practicado por la Contraloría Departamental.

- h. No se trata de una acción declarativa de derechos:** El Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia, ha estimado que mediante la acción de cumplimiento no es posible discutir la titularidad de un derecho, sino hacer respetar los ya existentes, por medio de la efectiva ejecución de las leyes o actos administrativos que los reconocen. Más exactamente, este mecanismo judicial está previsto, como lo consideró el Consejo de Estado en Sentencia del 28 de febrero de 2019 “para ordenar el cumplimiento de una norma o acto administrativo que contenga una obligación clara y precisa, cuyo incumplimiento implique el desconocimiento de un derecho que no se discute”⁸.

- i. Elementos Esenciales:** la demanda debe contener:

- a. Nombre, identificación y lugar de residencia de la persona que interpone la acción.
- b. Identificar la norma con fuerza material de ley o acto administrativo incumplido.
- c. Enumerar los hechos constitutivos del incumplimiento.
- d. Identificar la autoridad o particular que incurre en el incumplimiento.
- e. Prueba de la renuencia por parte de la autoridad.
- f. Indicar las pruebas que se aportan y las que deben practicarse por el juez.
- g. Manifestación, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de no haber presentado una acción igual ante ninguna otra autoridad.

1.3 Marco Normativo de la Acción de Cumplimiento:

En el plano constitucional:

- a. Artículo 2º de la Constitución Política:** Hace mención a los fines del Estado colombiano, entre los cuales señala, “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”.

⁸ Consejo de Estado, Sentencia del veinticuatro 24 de septiembre de 2015. Radicado: 25000-23-41-000-2015-00041-01(ACU).



- b. *Artículo 40, numeral 6 de la Constitución Política*: Establece el derecho fundamental que posee todo ciudadano, de interponer acciones públicas, para defender la Constitución y la ley.
- c. *Artículo 87 de la Constitución Política*: Consagra la acción de cumplimiento, como mecanismo constitucional efectivo para exigir a cualquier autoridad el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo.

En el plano legal

- d. *Ley 393 de 1997*: Es la norma que desarrolla el artículo 87 constitucional, y establece los criterios legales por los cuales se podrá ejercer la acción de cumplimiento, sus elementos esenciales, y requisitos de procedencia.
- e. *Artículo 146 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*: Contempla la acción de cumplimiento como una acción pública, al servicio de cualquier ciudadano.

1.4 El Estado Social de Derecho como garantía de la acción de cumplimiento

El artículo 87, constitucional, dice así: “Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la Sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”.

El hecho de que el artículo 87 establezca que toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para pedir el cumplimiento de las leyes o de los actos administrativos no significa que tal como afirma el demandante que sea natural que las autoridades públicas puedan ser actoras y que puedan demandar en acción de cumplimiento a los particulares porque ello vulnera flagrantemente los principios en los que se fundamenta el Estado Social de Derecho y el origen mismo de la voluntad del Constituyente de 1991, tal como se demostrará a renglón seguido.

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 2o. 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.



Los derechos y garantías proclamados en la Constitución tienen la virtualidad de reconocer al individuo y a diferentes grupos sociales el poder efectivo de demandar y obtener del Estado la realización de ciertas prestaciones, las cuales se tornan en deberes sociales de aquel, e incluso configuran verdaderos derechos que tutelan bienes e intereses públicos, y aún subjetivos, como son la exigencia del cumplimiento y ejecución de las leyes y de los actos administrativos (art. 87 C.P.).

Por lo anterior, con el fin de garantizar la efectividad de los derechos el Constituyente de 1991 consagró diversos mecanismos para su protección; uno de ellos es la Acción de Cumplimiento.

Como antecedentes históricos de esta institución, se observa que este instrumento procesal tuvo origen en el derecho anglosajón en el "*writ of mandamus*", que según el profesor Héctor Fix Zamudio "implica la solicitud ante un tribunal para que expida un mandamiento que ordene a una autoridad que cumpla con las atribuciones que le confieren disposiciones legales"⁹.

Se ha considerado que el *recurso de mandamus* "es de carácter drástico y eficaz y debe ser invocado solamente en casos extraordinarios. Este tipo de mandamiento ha sido tradicionalmente empleado en los tribunales federales sólo con el fin de mantener los tribunales de categoría inferior dentro de los límites del ejercicio legal de su correspondiente jurisdicción o con el fin de compeler a esos tribunales a ejercer su autoridad cuando sea su deber hacerlo"¹⁰.

William Blackstone define el *writ of mandamus*, como "una orden que se da en nombre del rey por parte de un tribunal del reino y que se dirige a cualquier persona, corporación o tribunal inferior dentro de la jurisdicción real, requiriéndoles el hacer alguna cosa en particular que corresponda a su oficina y atribuciones y que el tribunal del reino haya determinado previamente, o al menos suponga, de ser conforme a la justicia y al derecho"¹¹. Así pues, "bajo el nombre de *writ of mandamus*, o *mandamientos de ejecución y de prohibición, o de acción de cumplimiento*, se pretende asegurar la fuerza normativa de la Constitución en beneficio de las personas que invocan derechos o intereses amparados por ella"¹².

En cuanto a los antecedentes inmediatos de la acción de cumplimiento en Colombia, es preciso remontarse a los debates sostenidos en la **Asamblea Nacional Constituyente**, donde el delegatario Juan Carlos Esguerra, en la Comisión Primera de la Asamblea Constituyente, afirmó:

...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...¹³.

⁹ FIX-ZAMUDIO, Héctor. Protección procesal de los derechos humanos. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/issue/view/28>, 1972. pp. 89 y 90.

¹⁰ Black's Law Dictionary, St. Paul, Minnesota, 6a. edición, 1991, p. 663.

¹¹ Commentaries on the Law of England, vol. I, edición príncipe de 1765, 1769 por The University of Chicago Press, 1979, p. 72

¹² FIX-ZAMUDIO, Héctor. El derecho de la Constitución y su fuerza Normativa. p. 340.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-157 de 1998. Magistrados Ponentes: Dr. Antonio Barrera Carbonell y Dr. Hernando Herrera Vergara.



En Colombia, en la Ponencia para Segundo Debate ante la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, se dijo que "**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"¹⁴.

De este modo, el objeto y finalidad de esta acción es otorgarle 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 y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes 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.

En conclusión, la acción de cumplimiento que consagra el artículo 87 de la Constitución, es el derecho que se le confiere a toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular 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, demandados en razón de los intereses públicos o sociales, para poner en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado, mediante la formulación de una pretensión dirigida a obtener el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a una autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos.

El referido derecho se nutre del principio constitucional de la efectividad de los derechos que es anejo al **Estado Social de Derecho**, pues si éste busca crear unas condiciones materiales de existencia que aseguren una vida en condiciones dignas y justas a los integrantes de la comunidad, y la acción de los poderes públicos para lograr estos propósitos se traducen en leyes y actos administrativos, toda persona como integrante de ésta, en ejercicio del derecho de participación política e interesado en que dichos cometidos materiales se realicen, tiene un poder activo para instar el cumplimiento de dichas leyes y actos, acudiendo para ello al ejercicio de una acción judicial.

Sin duda alguna, el artículo 87 señala que toda persona es titular de la acción de cumplimiento. Por consiguiente, dicha acción la puede ejercitar cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada y aún los servidores públicos. Pero valga aclarar que cuando dicha disposición señala que el objeto de la acción es hacer efectivo el cumplimiento "de normas aplicables con fuerza material de ley", está indicando que se trata de hacer efectivos los mandatos del legislador, provenientes del Congreso o del Gobierno en ejercicio de funciones legislativas, cuyo contenido corresponde a normas de carácter general, impersonal y abstracto. En consecuencia, el propósito del constituyente primario al realizar la acción de cumplimiento fue el de **combatir la falta de actividad de la administración, por lo que modificar la ley en el sentido que propone el demandante, y permitir que sea la administración la que demande a los particulares, no sería otra cosa que desvirtuar la naturaleza misma de la acción y el sentido originario del poder constituyente.**

¹⁴ Ver Gaceta Constitucional # 57.



1.5 Sobre la Autoridad contra la cual se dirige la acción de cumplimiento: Las autoridades públicas y los particulares que cumplen funciones administrativas

Según el demandante, el contenido normativo del artículo 6 de la Ley 393 de 1997, conforma una **“proposición jurídica completa”**, con el de los numerales 16 del artículo 152 y 10 del artículo 155 del CPACA, por cuanto estos últimos se refieren también a las acciones “de cumplimiento” y coinciden con el artículo 6 en negar a las entidades públicas la posibilidad de actuar ante la jurisdicción administrativa con estas acciones, si el demandado es un simple particular. Por eso la demanda incluye pretensiones contra este artículo y contra esos numerales, lo cual debe facilitar la producción de una Sentencia sobre el contenido normativo común de todos los textos involucrados.

Además, el accionante considera que al examinar el **inciso primero** del artículo 6 se observa, en forma cierta, que la “acción de cumplimiento” procederá contra un particular, cuando, **y solo cuando**, éste actúa o deba actuar en ejercicio de funciones públicas. El contenido normativo del inciso primero crea, pues una **condición**, que **excluye la procedencia de estas acciones contra los simples particulares**.

Por lo anterior, el accionante considera que:

“la primera pretensión tiene **relevancia constitucional** en cuanto afirma que, según el artículo 87 constitucional, no hay razón constitucional, ni razonabilidad ni proporcionalidad, en impedir que las autoridades usen la “acción de cumplimiento” contra toda clase de particulares, y no solo contra algunos, como dispone hoy el contenido normativo del artículo 6 de la Ley 393 constitucional. La pretensión primera debe conducir, pues, a que se elimine un límite **arbitrario** al uso que las entidades públicas pueden hacer de la “acción de cumplimiento”, para cumplir sus diferentes deberes constitucionales. Tal límite fue impuesto a las autoridades por el artículo 6 de la Ley 393, pese a que el cumplimiento de las leyes y actos administrativos es un **deber social**, exigible a **todos** los particulares, sin excepción, por el inciso segundo del artículo 2 de la Constitución y otras normas concordantes”.

Para el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional al accionante no le asiste razón alguna para pretender que una “entidad pública” pueda utilizar la “acción de cumplimiento” contra un particular aún si éste “no actúa o deba actuar en ejercicio de funciones públicas”, **pues ello vulnera los principios constitucionales consagrados en los artículos 1, 2, 87**, en los cuales se consagra que la acción de cumplimiento procede exclusivamente contra cualquier autoridad renuente a cumplir la ley o un acto administrativo, sin distinción alguna, y contra los particulares que cumplen funciones públicas, cuando éstos no cumplan con lo establecido en una norma con fuerza material de ley o acto administrativo.

No obstante, pretender que se amplíe la legitimación por pasiva para abarcar la posibilidad de que las autoridades públicas puedan demandar en acción de cumplimiento los particulares que no cumplen con la ley o los actos administrativos vulnera la limitación que establece el mandato constitucional del artículo 87, el cual establece claramente que por voluntad del constituyente de 1991, sólo puede ser sujeto pasivo de la acción de cumplimiento las autoridades públicas y los particulares que cumplen funciones públicas, restringiendo absolutamente la posibilidad de demandar a los particulares.

En efecto, **el artículo 1º de la Ley 393 de 1997, en desarrollo del artículo 87 constitucional**, al definir el objeto de la acción de cumplimiento, legitima a toda persona para acudir ante la autoridad judicial competente para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos y el **artículo 5 de la misma ley** establece que la acción de cumplimiento se dirigirá contra cualquier autoridad pública, pues la expresión **“administrativa”** fue declarada



inexequible en la **Sentencia C-157 de 1998**, limitando la posibilidad de que los particulares puedan ser demandados en acción de cumplimiento.

Valga aclarar, que el **artículo 5º de la Ley 393 de 1997** comienza con el siguiente título: "Autoridad pública contra quien se dirige". Se trata entonces, de una norma de carácter afirmativo, en el sentido de que procede contra cualquier tipo de autoridad pública, pero no exclusivamente contra la administrativa, porque en la medida en que el constituyente no diferenció la autoridad contra la cual procede la acción, ni le impuso limitaciones a ello, mal puede el legislador hacerlo con violación de los derechos de las personas. Y es que, son las **autoridades públicas en general, y no los particulares**, a quienes les corresponde cumplir lo dispuesto en las leyes y en los actos administrativos; son ellas y **no los particulares**, las **destinatarias**, de un sinnúmero de leyes que les imponen el cumplimiento de específicas tareas, que naturalmente conllevan la ejecución o el cumplimiento de la ley y de los actos administrativos.

Además, a lo anterior, hay que agregar, que los actos administrativos, generales o particulares, constituyen una forma de concreción de la ley, y de ejecución de la misma, razón por la cual es deber de las autoridades públicas en general y no de los particulares, asegurar su efectivo cumplimiento. Pero el hecho de que **este deber general del cumplimiento de las leyes y de los actos administrativos recaiga en las autoridades públicas**, y el hecho de que los particulares no puedan ser demandados en acción de cumplimiento, **de ninguna manera excusa a los particulares** del deber de cumplir las leyes, los actos administrativos y cualquier norma del ordenamiento jurídico, tal como lo prescriben los mandatos constitucionales consagrados en los **artículos 1, 2, 95, 189 numeral 10 y 277 numeral 1**.

Artículo 1. Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 10. Promulgar las leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento.

Artículo 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: 1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos

Adicionalmente, es preciso indicar que, en forma directa, concreta y específica, el **artículo 8 de la Ley 393 de 1997** dispone que "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...". No ofrece ninguna duda para el Observatorio que,



conforme a esta disposición, y a lo preceptuado en el ordenamiento superior, la acción de cumplimiento tiene como destinatario o sujeto pasivo procesal, a la autoridad o a las particulares que cumplan funciones administrativas y que sean renuentes en el cumplimiento de la ley o del acto administrativo en sentido material.

En efecto, una interpretación armónica de las disposiciones antes mencionadas, conduce a que la acción de cumplimiento procede de modo general contra cualquier autoridad que incumpla la ley o un acto administrativo, sin que importe la rama del poder público a la cual pertenezca, y sin que pueda limitarse su ejercicio respecto de aquellas que tienen la calidad de administrativas, pero también procede frente a los particulares cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, pero solo para el cumplimiento de las mismas, tal como lo consagra expresamente el **artículo 6 de la Ley 393 de 1997**.

Conforme a lo anterior, el **artículo 6 de la Ley 393 de 1997** es claro al señalar que la acción de cumplimiento solamente pueda ser interpuesta en contra de las autoridades públicas o en contra de los particulares que actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas; el legislador con esta distinción busca proteger a los particulares en contra de las prerrogativas que tiene el Estado, para llevar a cabo una realización material del principio de igualdad que busca proteger a los administrados frente a las grandes facultades y prerrogativas que tiene Estado en contra de los particulares. La vocación natural de la ley y de los actos administrativos, es que estos se cumplan; pero el Constituyente de 1991 al consagrar la acción de cumplimiento, está dando por sentado que el mismo Estado puede incumplir las normas, en forma excepcional, y de ahí proviene su propósito de hacer cumplir las leyes y los actos administrativos, por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplen funciones públicas.

En consecuencia, teniendo en cuenta que **la norma citada excluye a los simples particulares de la acción**, calificando de manera expresa los particulares que pueden ser demandados en acción de cumplimiento, condicionando a que solo puedan ser demandados los particulares “que actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas”, la pretensión del actor es contraria a los mandatos constitucionales consagrados en los artículos 1, 2, 95, 189 y 277, razón por la cual la pretensión del actor deberá ser rechazada y la norma demandada debe ser declarada exequible.

Finalmente, cabe concluir que el rango constitucional de la acción de cumplimiento vincula a la Corte Constitucional y a los Jueces de lo Contencioso-Administrativo, en el sentido de que al momento de resolver esta variedad de asuntos deberán interpretar el texto de la Ley 393 de 1997, de tal manera que no se desvirtúe o falseen los principios orientadores de un **Estado Social de Derecho**. Quiere ello decir que, a nuestro juicio, resultan ser contrarias a la Constitución las interpretaciones judiciales que conduzcan a ampliar, de manera manifiesta e indebida, las causales de procedencia de la acción de cumplimiento y, por ende, la posibilidad de que cualquier autoridad pública pueda demandar a un simple particular que ha incumplido una ley o un acto administrativo.

Valga resaltar que la Administración pública cuenta con varias acciones y procedimientos que le sirven para reclamar de los particulares el cumplimiento de los derechos y los deberes constitucionales y normativos. De lo contrario, se estaría desconociendo otras acciones que sí están diseñadas para demandar a particulares naturales y, de este modo, se estaría invadiendo una vez más a terrenos de otras jurisdicciones como la ordinaria. El Estado y los particulares naturales pueden recurrir a otro tipo de mecanismos, por ejemplo, el proceso administrativo sancionatorio; las acciones de responsabilidad fiscal; los medios de control de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho o controversias contractuales; las acciones



constitucionales como la acción popular cuando los particulares estén afectando gravemente derechos e intereses colectivos o la acción de tutela para proteger derechos fundamentales; las acciones procedentes de la jurisdicción civil: declarativas –para reconocer o no un derecho, constitutivas –para crear, modificar o extinguir una relación jurídica; de condena –para imponer una prestación de dar, hacer o no hacer-; y ejecutivas –para la ejecutabilidad de un título y el cumplimiento de una obligación-¹⁵. Estas últimas acciones permitirán a la entidad pública correspondiente puede demandar a un particular para hacerle cumplir una obligación de dar, hacer y no hacer.

1.6 Los particulares son sujetos de la acción de cumplimiento sólo si cumplen funciones públicas, se excluyen los particulares simples y los particulares que prestan servicios públicos.

Los particulares son sujetos de la acción de cumplimiento sólo si cumplen funciones públicas, esto es, que la acción de cumplimiento procede contra acciones y omisiones de particulares cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas, y únicamente para obtener el cumplimiento de dichas funciones.

El Consejo de Estado en Sentencia Radicación número: 25000-23-25-000-2003-1843-01(ACU) del 19 de febrero de 2004 ha realizado la diferencia entre función y servicio público así:

Función Pública. Es toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines.

Servicio público. Es aquella actividad organizada dirigida a satisfacer necesidades de interés general de manera regular y continua por parte del Estado, en forma directa o por particulares expresamente autorizados para ello, con sujeción a un régimen jurídico especial.

Con anterioridad a esta, en Sentencia del 5 de agosto de 1.999, el Consejo de Estado había dicho que:

...El manejo que generalmente se hace de la función pública se ha reducido exclusivamente al ámbito del derecho administrativo, para significar la relación que une al servidor público con la administración, y en tal sentido entonces se entiende, con carácter totalmente restringido como, el conjunto de regímenes de administración laboral aplicables a las personas que prestan sus servicios al Estado, cuando es lo cierto que, el concepto de función pública tiene una connotación mucho mayor.

En efecto, función pública es toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines y, excepcionalmente, por expresa delegación legal o por concesión, por parte de los particulares; pero, 'es de señalar que la función pública significa una actividad de Estado que no puede jamás concebirse como análoga a la de un particular, aun cuando se tratara de una empresa'; por manera que no resulta acertado deducir que toda prestación de un servicio público comporta el ejercicio de función pública, aunque, en ocasiones, bien puede existir coincidencia entre el ejercicio de ésta y la prestación de aquél [...].

Sobre el particular, la doctrina inclusive tiene precisada la diferencia existente entre función pública y servicio público, que, si bien son dos figuras próximas en el ámbito del derecho público, cada una de ellas posee su propia caracterización y tipificación que las diferencia entre sí, esta distinción procede de la doctrina italiana y fue elaborada frente a la pretensión inicial de que “toda tarea administrativa es constitutiva de servicios públicos” hoy ya desechada. No obstante, puede decirse que la función pública participa en todo caso del poder del Estado, y que es de carácter siempre jurídico, mientras que el servicio público es de carácter material y técnico y en

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Núm. rad. 1100131-03-018-2013-00104-01 (SC-5515-2019). Fecha 18 de diciembre de 2019, M.P., Margarita Cabello Blanco, pp. 16-17.



muchas de sus manifestaciones no puede utilizar el poder público (por ejemplo, y en la mayoría de los casos, para imponer coactivamente su utilización)

En consecuencia, resulta improcedente la acción de cumplimiento frente a los particulares, aun en el caso de que éstos prestan servicios públicos, porque conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado éstos no ejercen funciones públicas.

1.7 La acción de cumplimiento como instrumento eficaz para luchar contra la corrupción del Estado y de los particulares que cumplen funciones administrativas

El demandante afirma que es un “hecho de experiencia” que, en diferentes regiones del país, y en ciertos sectores de la economía y de la vida social, hay particulares -personas naturales o jurídicas- con suficiente poder económico, político, o publicitario, para bloquear el cumplimiento de leyes y actos administrativos. Y que tales particulares pueden tener a veces suficiente poder para “**capturar**” la voluntad de las autoridades que tendrían medios propios y directos para obligarlos a cumplir. De modo que la posibilidad de usar la “acción de cumplimiento” contra simples particulares sería un instrumento “adecuado” para que las autoridades pudieran conseguir el cumplimiento de los deberes sociales de tales particulares; y no se observa razón para que el artículo 6 de la Ley 393 lo haya impedido.

Al respecto consideramos que la corrupción es un fenómeno que traspasó fronteras, por ello en la **Convención Americana Contra La Corrupción**, suscrita en Caracas Venezuela el 29 de marzo de 1996, muchos países se han comprometido a combatirla, entre ellos se encuentran Argentina, Colombia, Costa Rica, y otros Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, quienes adoptaron esta norma convencidos de que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos; porque sin duda alguna la lucha contra la corrupción fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social.

Sáinz Moreno dice que ninguna imposición exterior puede imponerse a la conciencia de cada uno. Pero ello depende de muchos factores, educacionales, sociales...tampoco se puede dar como regla inamovible. La corrupción existe con o sin imposición exterior y ello como hecho social y jurídico tiene poca o escasa discusión. Pero sin duda alguna, la acción de cumplimiento es un mecanismo eficaz para hacerle frente a la corrupción, toda vez que permite hacer un control real de las funciones que, por disposición legal y constitucional, tienen las entidades públicas y los particulares en quienes se delegan funciones públicas. No es de recibo, tal como afirma el demandante que la corrupción se da en los particulares; como si tratara de un asunto atribuible solamente a estos, pues según datos estadísticos y el concepto de la misma corrupción esta se da en la función pública y en los servidores públicos.

Al respecto, Rodríguez Arana dice que “**en la corrupción generalizada, a escala mundial, se aprovechan los cargos políticos para sí, y no para el bien público o interés general**”. En efecto, lo vivimos en la Economía, en la Política, en la Educación...es un fenómeno globalizado: la Corrupción.

En esa medida, la acción de cumplimiento sirve para determinar cuándo una autoridad es renuente a cumplir con una obligación legal o administrativa, cuyo origen puede estribar en el abuso del poder que detenta la entidad cuestionada. Tal situación puede perfilarse como un claro ejemplo de corrupción, pues en muchos casos la omisión del deber legal o administrativo obedece a la satisfacción de intereses privados o personales, o ser consecuencia de un actuar arbitrario de algún funcionario público, y redundar en la afectación de derechos de los ciudadanos.



Así las cosas, la conciencia de cada cual- en el fondo- seguirá rigiendo en la actuación personal de cada funcionario público, luego *los códigos como las leyes, tienen que ser para todos*. El propio concepto de Derecho: un orden normativo aceptado por la colectividad, y que, de no ser así, por el individuo o grupo, conlleva una serie de consecuencias jurídicas desfavorables.

La ley persigue el interés general, establece lo que conviene- lo que se considera bueno- para la sociedad, sociedad en la que el funcionario público o el particular que cumple funciones públicas tiene una función que cumplir, es parte de ella. La tiene que cumplir con honestidad intelectual, pero también con convencimiento personal de lo que hace. **No basta con que el funcionario conozca mecánicamente que existe una Ley de Función Pública que tendrá que cumplirla: Nunca basta en Derecho saber que existe una Ley, para que ella se cumpla.** En consecuencia, como la acción de cumplimiento sirve para poner en conocimiento de una autoridad judicial, la renuencia de una entidad pública o privada con funciones públicas, a ejecutar una obligación normativa, esto permite que el juez pueda desentrañar la causa de ese incumplimiento y verificar la concurrencia de hechos fraudulentos o corruptos por parte de la autoridad incumplida.

JURISPRUDENCIA: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO COMO MECANISMO PARA LUCHAR CONTRA LA CORRUPCIÓN.

FECHA	SENTENCIA	TEMA
25/10/2018	Consejo de Estado. Radicación número: 25000-23-41-000- 2018-00811-01	En esta decisión el Consejo de Estado decidió ordenar la provisión transitoria de empleo de carrera mediante encargo en la Secretaría General de la Superintendencia de Notariado y Registro, decisión que debe ajustarse a los criterios contenidos en el artículo 91 del CPACA.
13/12/2018	Consejo de Estado. Sección Quinta. Radicación número: 25000-23-41-000- 2018-00922-01(ACU	El Consejo de Estado decidió, que de acuerdo al numeral 5º del artículo 375 del Código General del Proceso, el Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá, debe tramitar los certificados de pertenencia conforme a unos criterios esbozados taxativamente, y que tales exigencias son distintas a las mencionadas en la Instrucción Administrativa 48 de 2001, fundada en el Código de Procedimiento Civil. Por lo anterior, el Consejo de Estado concluyó que la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá incumplió con el mandato legal indicado en el Código General del Proceso (Art.375)
28/02/2019	Consejo de Estado. Sección Quinta. Radicación número: 66001-23-33-000- 2018-00496-01(ACU)	En la decisión que dirimió el debate en favor de la actora, se estableció, que la demandada Administradora de Recursos de Seguridad Social, debía darle trámite a la reclamación incoada por la demandante, conforme a la Resolución 1645 de 2016, emitida por la accionada, y que incumplió al no auditar integralmente la reclamación presentada por la actora, en el término de 2 meses.
25/10/2018	Consejo de Estado. Radicación número: 25000-23-41-000- 2018-00811-01	Así las cosas, el incumplimiento de una Resolución por parte de la entidad



	demandada, concluyó en la exigencia de su acatamiento y respectivo amparo de los derechos.
--	--

1.8 Sobre los límites a la facultad de configuración legal del Congreso en la acción de cumplimiento.

Señala el actor, que la limitación que la norma acusada hace con respecto a las autoridades públicas no restringe la posibilidad de que los particulares puedan ser demandados en acción de cumplimiento por parte de las autoridades. Además, indica que "no se concibe que se restrinja el ámbito de ejecución del derecho de acción al arbitrio del legislador, cuando más bien debía ser él quien brindará a todos los asociados la posibilidad de materializar la abstracción y generalidad de la ley frente a todas las autoridades, y todos los particulares, tal como lo establece la Constitución". De esta manera, señala, que no se garantizan los derechos en la forma que los consagra la norma superior, es decir, sin restricción alguna, sino que se "parcializa su eficacia a lo resuelto por el legislador".

Agrega el accionante, que el legislador **usó en forma arbitraria la facultad de configuración legal que le otorga el artículo 150**, inciso primero de la Constitución, **porque dejó de aplicar criterios de proporcionalidad y razonabilidad** al impedir que las entidades públicas pudieran ejercer la acción de cumplimiento contra particulares que incumplen leyes y actos administrativos pero que no actúan ni deben actuar en ejercicio de funciones públicas. Así, con base en este precepto, es claro en su criterio que "la Constitución no hace ninguna diferenciación respecto de la autoridad contra la cual procede la mencionada acción".

Se infiere, según el actor, que **el Congreso desbordó en desarrollo de su función legislativa, tanto el texto como el espíritu de la Constitución**, que es brindar a toda persona la posibilidad de hacer efectivo el cumplimiento de las leyes y los actos administrativos frente a toda autoridad sin diferenciación alguna, negando la posibilidad de que los simples particulares puedan ser demandados por las autoridades públicas, con lo cual se infringe el precepto superior, puesto que la ley que desarrolla la Constitución sólo debía establecer el procedimiento y no hacer distinciones respecto de la autoridad y el tipo de particulares que podrían ser demandados a través de esta acción, porque todos los particulares sin ninguna distinción están obligados al cumplimiento de la ley y de los actos administrativo.

No obstante, olvida el actor que la acción de cumplimiento es un medio judicial consagrado directamente en la Constitución. Al igual que sucede con la acción de tutela, del rango constitucional de la acción de cumplimiento se desprenden importantes efectos jurídicos de orden material. En primer lugar, el margen de configuración normativa con que cuenta el legislador para establecer las características procesales de la acción de cumplimiento se encuentra limitado no sólo por el artículo 87 de la Constitución sino, además, por los principios y valores que informan el texto de la Carta Política. **De ahí que al legislador le esté vedado falsear el espíritu del constituyente**, por ejemplo, reglamentado este mecanismo judicial permitiendo que las autoridades públicas puedan incoar una acción de cumplimiento en contra de cualquier particular, pues como se dijo antes, en la **Gaceta 57** se observa que **el espíritu del constituyente precisamente fue opuesto**, y creo la acción de cumplimiento **con el propósito de combatir la falta de actividad de la administración**, por esta razón precisamente esta acción permite que cualquier persona pueda demandar a las autoridades públicas o a los particulares que cumplen funciones públicas el cumplimiento de las leyes o de los actos administrativos.

En este orden de ideas, del rango constitucional de la acción de cumplimiento se desprenden importantes límites para las actividades tanto del legislador como de



los jueces, en el sentido de que ambos deben abstenerse de desplegar cualquier comportamiento contrario al sentido que inspiró la consagración de este mecanismo constitucional, y en especial a los principios constitucionales que orientan la interpretación y aplicación del mismo. De igual manera, ambos poderes del Estado deben propender porque la acción de cumplimiento sea realmente efectiva. De lo contrario, se llegaría a la absurda paradoja de contar en nuestro ordenamiento jurídico con una revolucionaria acción judicial encaminada a hacer efectivo el Estado Social de Derecho, pero que, al mismo tiempo, se trate de un mecanismo procesal completamente ineficaz. Esto, por lo demás, privaría a las personas de contar con una vía efectiva para controlar el ejercicio del poder público, y daría al traste con ciertas prácticas de las autoridades públicas de abrogarse el “derecho” de ejecutar a conveniencia el texto de la ley y de los actos administrativos, y así mismo, conduciría a que la voluntad del legislador pudiese ser impunemente desconocida por aquellos que deben ejecutar formal y materialmente el texto de la ley.

1.9. Conflicto de jurisdicciones en la acción de cumplimiento

El Observatorio considera que, en caso de que se llegue a permitir al Estado hacer exigible el cumplimiento de deberes y obligaciones a los particulares que no desempeñan funciones públicas a través de la acción de cumplimiento traería varias consecuencias para el derecho. Primero, se ocasionaría la desnaturalización de aquella acción, pues esta se creó con la finalidad principal de i) garantizar el cumplimiento de los deberes y funciones estatales y, ii) ser un instrumento a favor de la ciudadanía para que soliciten a las entidades estatales y los particulares que ejerzan funciones públicas cumplir las normas jurídicas y los actos administrativos.

Segundo, se presentaría un conflicto entre jurisdicciones, pues se le estaría otorgando la facultad a la jurisdicción contenciosa administrativa que conozca y resuelva procesos en contra de particulares que no cumplen funciones públicas, a través de la acción de cumplimiento. La Corte Constitucional ha dejado en claro que el sujeto pasivo de este mecanismo constitucional son las autoridades públicas reuentes de cumplir la ley y los actos administrativos, interpretación que va conforme con la voluntad del constituyente primario:

“La acción de cumplimiento tiene como destinatario o sujeto pasivo procesal, a la autoridad reuente en general, en el cumplimiento de la ley o del acto administrativo. En efecto, una interpretación armónica de las disposiciones antes mencionadas – artículo 87 de la Constitución Política de 1991, artículos 5 y 8 de la Ley 393 de 1997-, conduce a que la acción de cumplimiento procede de modo general contra cualquier autoridad que incumpla la ley o un acto administrativo, sin que importe la rama del poder público a la cual pertenezca, y sin que pueda limitarse su ejercicio respecto de aquellas que tienen la calidad de administrativas”¹⁶.

En esa misma Sentencia, la C-157 de 1998, la Corte Constitucional explicó por qué procedía solamente contra particulares que ejerzan funciones públicas:

El artículo 87 de la Constitución consagra el derecho procesal abstracto de toda persona para acudir ante el juez en demanda del efectivo cumplimiento de una ley o un acto administrativo, que es omitido por la autoridad o el particular investido de funciones públicas a quienes compete su ejecución o realización. Es de observar, que en este caso el particular se asimila a la autoridad, en cuanto tiene potestad de mando y puede en consecuencia expedir actos que obligan a las personas y exigir que esto se cumplan¹⁷.

Esta postura fue reiterada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-638 de 2000:

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-157 de 1998. Magistrados: Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

¹⁷ Ibid.



“En lo que tiene que ver con el sujeto pasivo de la acción de cumplimiento, es decir con la persona en contra de la cual se interpone dicha acción, aunque la Constitución no lo indica expresamente, de su tenor literal puede inferirse que el mecanismo judicial en referencia puede dirigirse en contra de cualquier autoridad o particular en ejercicio de funciones públicas, responsable del cumplimiento de una ley o de un acto administrativo”¹⁸

La tercera consecuencia radica en que se estaría desconociendo otras acciones que sí están diseñadas para demandar a particulares naturales y, de este modo, se estaría invadiendo una vez más a terrenos de otras jurisdicciones como la ordinaria, tal como se explicó anteriormente.

2. SEGUNDO CARGO: Sobre la inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley 472 de 1998.

Para sustentar la posición del observatorio en relación con esta norma constitucional se realizará una exposición de los principales aspectos que la sustenta.

2.1. Naturaleza de la acción popular.

La acción popular establecida en el artículo 88 Constitucional es un mecanismo que se caracteriza principalmente por.

- Ser un mecanismo para la protección de derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio público, la seguridad, la salubridad pública, el ambiente, la moral administrativa y la libre competencia económica entre otros¹⁹.
- Ser pública en tanto supone la protección de un derecho colectivo, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que no excluye la posibilidad de que alguno de ellos pueda acudir a un juez para defender a la colectividad afectada²⁰.
- Ser ejercida para evitar un daño contingente o provocar el cese del peligro, la amenaza, vulneración sobre los derechos e intereses colectivos o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible²¹.
- **Proceder contra autoridades y particulares²².**
- Tener una amplia legitimación, ya que tanto las autoridades como los particulares las pueden promover a nombre de la comunidad.
- Poseer un carácter altruista, ya que buscan que la comunidad afectada pueda disponer de un mecanismo rápido y sencillo²³.
- El juez goza de amplias facultades para ordenar el cesen las actuaciones u omisiones que dan lugar al daño, ordenar medidas previas, con el cumplimiento de la caución u ordenar al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivo que realice los estudios necesarios para establecer la existencia de un daño y mitigarlo.
- **Es autónoma ya que no depende de la procedencia o improcedencia de otras acciones, bien sea que se traten de principales u ordinarias.**
- El juez tiene un papel oficioso para promover el procesos y facultades para la aplicación del principio de *iura novit curia* y para fallar *extra* y *ultra petita*.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-638 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-196-19. MP. José Fernando Reyes Cuartas.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-405-93 M.P. Hernando Herrera Vergara.

²¹ Art. 9. Ley 472 de 1998.

²² Corte Constitucional. Sentencia C-215 de 1999. M.P. Martha Victoria Sáchica De Moncaleano.

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-569 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.



Como se puede ver, dentro de las cualidades que conforman la naturaleza de la acción popular se encuentra una amplia legitimación por activa y por pasiva, es decir que cualquier persona o autoridad puede interponer acciones populares, así como cualquier autoridad o particular es susceptible de ser objeto pasivo del mismo.

2.2 De la competencia en materia de acciones populares.

En primer lugar, vale aclarar que, como se explica a continuación las acciones populares pueden **i)** ser interpuestas, o tienen legitimación en la causa por activa, las personas naturales o jurídicas ONG's, entidades públicas que ejercen funciones de control y vigilancia, el ministerio público, y los alcaldes y demás servidores públicos de acuerdo a lo establecido en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998: **ii)** interponerse en contra de particulares, personas naturales o jurídicas y autoridades públicas.

Teniendo en cuenta lo anterior, la normativa genera unas reglas de competencia en relación con la jurisdicción, teniendo en cuenta el artículo 15 de la mencionada ley saber:

- Conoce la jurisdicción contencioso administrativo cuando quienes comentan los actos comisiones u omisiones sean entidades públicas o cuando personas privadas desempeñen funciones administrativas.
- Conoce la jurisdicción ordinaria civil en los demás casos, es decir cuando la acción popular se encamine en contra de particulares que no tengan función pública.

Así pues, la norma establece una diferenciación de la jurisdicción a la hora de tramitar las acciones populares la cual depende de la calidad de la demandada.

2.3 De la libre libertad de configuración legislativa para establecer normas sobre competencia y jurisdicción.

La Corte Constitucional ha indicado que de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 2 de la Carta, el legislador goza de un amplio margen para expedir normas que regulen los procesos judiciales²⁴. Basados en esta prerrogativa el Congreso de la República puede:

- Crear o modificar procesos.
- Establecer etapas,
- El establecimiento de los recursos y medios de defensa, así como los requisitos y las condiciones de procedencia de los mismos.
- Las etapas procesales y los términos y formalidades que se deben cumplir en cada uno de los procesos.
- La radicación de competencias en una determinada autoridad judicial, siempre y cuando el constituyente no se haya ocupado de asignarla de manera explícita en la Carta.
- Los medios de prueba y
- Los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, del juez y aún de los terceros intervinientes, sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite, o para proteger a las partes o intervinientes, o para prevenir daños o perjuicios en unos u otros procesos²⁵

Esta facultad de regulación establecida por la Carta, para regular la totalidad de los procesos judiciales, está limitada por la *razonabilidad y la proporcionalidad* de las medidas que adopte el legislador, de tal manera que tiene que estar acorde con las

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-542 de 2010. M. P. Jorge Iván Palacio.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 2014. M. P. Mauricio González Cuervo.



garantías constitucionales, con el fin de que permitan la realización efectiva de los derechos sustanciales para que estos prevalezcan sobre. Además, la Corte Constitucional ha indicado que esta prerrogativa del legislador se goza mientras que este no ignore, obstruya o contraríe las garantías básicas previstas por la Carta²⁶.

2.4 De la libertad de configuración legislativa en materia de acción popular.

El artículo 88 de la Constitución ha indicado que “la ley” es la encargada de regular las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos. De una simple lectura de la norma permite establecer la facultad que da a la Ley para la regulación de este tipo de acciones.

Al estudiar el alcance del artículo en cita, la Corte ha entendido que su texto es suficiente para concluir que el legislador cuenta con un margen amplio para la configuración de las acciones populares, que, desde luego no es absoluto. Así, establece algunos derroteros del alcance del legislador a saber:

- La naturaleza de la acción constitucional, en el entendido que la carta es norma de normas.
- La primacía de los derechos que están llamadas a proteger.
- La protección de garantías como el debido proceso, la prevalencia del derecho sustancial, el derecho a la administración de justicia efectiva y de fondo, el derecho a un proceso oportuno y sin dilaciones injustificadas²⁷

Como consecuencia de lo anterior, al legislador, por ejemplo, no le está permitido establecer normas que alteren el carácter preferente de las acciones constitucionales, abstenerse de establecer parámetros que dificulten el acceso a la administración de justicia de manera efectiva, que impidan resolver los asuntos oportunamente, esto es darle al principio de prevalencia del derecho sustancial una compatibilidad con los derechos colectivos²⁸.

2.5 De las jurisdicciones civil y contenciosos administrativa para el conocimiento de acciones constitucionales.

La facultad de que las acciones constitucionales sean dirimidas en ciertos casos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo o por el procedimiento administrativo, fue estudiada por la Corte Constitucional al revisar una demanda en contra el artículo 50 de la Ley 472 de 1998 que, de manera similar a las acciones populares, regula las acciones de grupo.

La norma en cuestión, declarada exequible en la sentencia C-215 de 1999 contempla que:

ARTICULO 50. JURISDICCION. La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones de grupo originadas en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas.

La jurisdicción civil ordinaria conocerá de los demás procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones de grupo

Al determinar sobre la constitucionalidad del asunto, en primer lugar, indica que el artículo 88 de la Carta que regula este tipo de acciones, no hace alusión a una autoridad competente para su conocimiento, por lo que le correspondería al legislador realizarlo.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-552 de 1997. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-284 de 2014. M. P. María Victoria Calle Correa.

²⁸ Ibid.



Sumado a lo anterior, recuerda que según la jurisprudencia constitucional el precepto citado se ajusta a la Constitución toda vez que le compete al legislador la creación y distribución de competencias dentro de las jurisdicciones, y en uso de las facultades para establecer las formalidades del procedimiento que deben observarse para garantizar el debido proceso y las competencias de las autoridades judiciales.

Particularmente sobre la división de jurisdicciones para el conocimiento, incluso hace alusión a la razonabilidad en cuanto a acciones populares. Explica la Corte que:

En consecuencia, resulta fundado y razonable que el legislador haya determinado que las jurisdicciones contencioso administrativa y civil ordinaria sean las competentes para conocer y tramitar **tanto las acciones populares como las de grupo** en la forma prevista por la norma acusada, especialmente, teniendo en cuenta que el artículo 88 de la Carta Política no especifica la autoridad judicial competente para conocer de ellas. Igualmente lo es, el señalamiento de la competencia como elemento integral del debido proceso (artículo 29 CP.). Así mismo, en cuanto corresponde al legislador ordinario expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas (artículo 150-23 CP.) y determinar la organización y el funcionamiento de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativo, como las competencias que se deben asignar a los órganos que la conforman (artículos 234 a 238 CP.). (Resaltado fuera de texto)

Finamente concluye que existe un criterio justificado para dicha distinción en cuanto a la atribución de competencias del artículo 50 de la norma en cita. Sosteniendo que:

En tal virtud, cuando la norma acusada señala cuales procesos son de competencia de una u otra jurisdicción, **lo hace teniendo en cuenta la naturaleza de la función desarrollada por la persona o funcionario que produjo u ocasionó el daño al interés o derecho colectivo**. Además, la distribución de competencias que el legislador hace entre las dos jurisdicciones tiene sustento en el factor subjetivo, **ya que se violaría el debido proceso si se desconociera la naturaleza jurídica de los autores del perjuicio**, pues en algunos casos éstos serán particulares, y en otros, personas públicas y privadas con funciones administrativas, las causantes de los hechos dañosos a los derechos e intereses colectivos.

Frente a los cargos de la demanda se afirma que la distinción que se hace en las jurisdicciones es arbitraria. Sin embargo, la misma jurisprudencia constitucional ha indicado que el criterio de distinción para la distribución de competencias entre las Jurisdicciones Ordinaria y Contenciosa Administrativa basado en la naturaleza de la función que desarrolla la persona o funcionario que ocasionó el daño (como sucede en la norma demandada), es proporcional y razonado. Así. Al ser constitucional la diferenciación, se desestiman las argumentaciones del demandante en este sentido.

2.6 Sobre la procedencia de las sentencias aditivas, las omisiones legislativas relativas y la cláusula de reserva legal.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que, además de la libertad de configuración legislativa vista arriba, la regulación de ciertas materias tiene que ser de *reserva de la ley*, en concordancia con la división de poderes y los principios democráticos²⁹. La exigencia de la *reserva legal* implica que la regulación de ciertas materias solo se pueda adelantar precisamente mediante la ley o fundada en ella, emanada de acuerdo a los procedimientos constitucionales.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 2004. M.P. Mauricio González Caballero.



Sin embargo, pueden existir casos en que las regulaciones emanadas de las normas dejen por fuera postulados que resulten en situaciones inconstitucionales. Particularmente se entiende que ha existido una omisión legislativa cuando el legislador regula una materia, pero en ella no se cobijan a todos los destinatarios que deberían estar incluidos o porque se deja sin regulador algún supuesto que, en atención a la norma superior, debería formar parte del asunto³⁰. Esto quiere decir que la omisión se configura cuando hay un vacío de regulación, situación en la cual la Corte Constitucional ha destinado algunas medidas para armonizar las normas establecidas con las situaciones desconocidas por el legislativo.

Una de las maneras establecidas para reparar las omisiones legislativas que repercuten en vacíos jurídicos son las sentencias integradoras aditivas, ya que permiten mantener la disposición controvertida en el ordenamiento y solucionar la inconstitucionalidad de la omisión estableciendo una proyección sobre el precepto inferior, de los contenidos de la Carta³¹.

Además, se ha precisado que esa extensión y ampliación que realiza la sentencia aditiva ha de ser necesaria porque sin ello la disposición revisada resultaría contraria a la Constitución Política³².

De esta manera, se puede concluir que el legislador es quien está llamado a la regulación de las materias, entre ellas la de los procedimientos en las acciones constitucionales. Así, solamente respecto de una omisión que derive en una situación de inconstitucionalidad es procedente la emisión de una sentencia aditiva. Sin embargo, en lo atinente a la acción popular, no se encuentra ningún vacío toda vez que existen normas que regulan la competencia y trámite de la acción cuando quienes puedan vulnerar derechos e intereses colectivos son particulares.

2.7 Sobre la proposición jurídica incompleta.

Respecto a la acción popular, el demandante quiere dar una nueva interpretación a las normas establecidas en el artículo 15 de la Ley 472 y los numerales 14 del artículo 152 y 10 del artículo 155 del CPACA, ya que según el demandante al impedir que las entidades públicas puedan demandar a los particulares que no presten una función pública.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, los accionantes tienen la carga de dirigir las demandas de inconstitucionalidad en contra de las normas que conformen una unidad jurídica. En ese sentido indica que las demandas se dirigirán contra una proposición jurídica incompleta cuando la demanda no se dirige contra otras normas que conforman una unidad y que deberían ser objeto de control de constitucional. Así, la proposición ocurre cuando la demanda se encuentra dirigida contra palabras o expresiones de normas que tomadas de manera aislada no poseen un efecto jurídico, o porque de declararse inexecutable las expresiones la norma o alguna de su parte perdería sentido o contenido normativo, en este caso el fallo sería inocuo³³.

Ahora bien, teniendo en cuenta la problemática presentada por el legislador se encuentran otras normas que regulan la competencia de las acciones populares y que no fueron demandadas y por lo tanto quedarían vigentes dentro del ordenamiento, provocando conflictos y vacíos jurídicos.

Así, el actor **deja de lado el artículo 16 de la Ley 472 de 1998**, que establece la competencia en acción popular para los jueces y tribunales administrativos y civiles, **el**

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-185 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-109 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³² Corte Constitucional. Sentencia C-1230 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-495 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.



numeral 7 del artículo 20 del Código General del Proceso que establece la competencia de los jueces civiles para el conocimiento de las acciones populares. De accederse a las pretensiones del demandante en materia de acciones populares, las normas en mención quedarían incólumes, lo que provocaría contrariedades en relación con la competencia de la jurisdicción civil ya que dos normas discordantes quedarían en vigencia.

De esta manera, es claro que el demandante debió haber dirigido sus pretensiones frente a la totalidad de normas que regulan la competencia en cuanto acciones populares, para que la proposición jurídica fuese completa y no se puedan ocasionar contradicciones como la mencionada.

2.8 De la seguridad jurídica.

La seguridad jurídica es una de las garantías más importante dentro del ordenamiento y abarca varias dimensiones. Supone la certeza que, en materia de competencias, ayuda a los ciudadanos para que no se vean sorprendidos por cambios de competencias, teniendo certidumbre de las capacidades dadas a los jueces, la administración y el legislador. Asimismo, da certeza sobre el momento en el que ocurrirá la solución del asunto a consideración del Estado³⁴.

En el asunto el actor en su pretensión tercera pide a la Corte que, como producto de eventual declaratoria de inconstitucionalidad de las normas acusadas, se remitan las actuaciones de acciones populares interpuestas contra particulares que no presten función pública, a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para que adelanten los trámites hasta su terminación teniendo por válido lo ya actuado.

Al tenor de lo indicado por las sentencias de la Corte Constitucional, acceder a la pretensión cuarta de la demanda vulneraría los derechos de las partes procesales en cada uno de esos asuntos, toda vez que se rompería el principio de legalidad y por ende la seguridad jurídica en la que confían las partes, en la cual un asunto puesto a conocimiento por un juez debe ser tramitado y conocido por éste.

Además, la decisión traería más inconvenientes que pueden ser perjudiciales para las partes. La remisión de los asuntos de la Jurisdicción Ordinaria a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa generaría una demora mayor en el trámite de sus asuntos al tener que pasar por los trámites de envío y recepción, entorpeciendo también la labor judicial. Al igual implicaría más demoras en la medida en que el nuevo juez tendría que entrar a conocer el caso.

2.9 No existe razón constitucional para el cambio de jurisdicción.

El accionante también fundamenta la inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley 472, el accionante indica la posible vulneración del artículo 113 en relación al cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los Particulares; el derecho al acceso a la justicia y más particularmente a la Justicia Contencioso-Administrativa; y lo desproporcionado e irrazonable de limitar a las autoridades en el uso de las facultades para acceder a la justicia.

Respecto de esto simplemente vale anotar que de ninguna manera la división de jurisdicciones para conocer de la acción popular limita el acceso a la justicia, en este sentido, dentro de la libertad de configuración legislativa, el Congreso elige las jurisdicciones para cada uno de los asuntos. Ahora bien, el accionante, aunque señala la especialidad en materia contenciosa, no establece razones fundamentales para que la Jurisdicción Ordinaria en lo Civil no conozca. En este sentido, no se señala razones que, por ejemplo, indiquen que en la Jurisdicción Ordinaria se esté violando las garantías de

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-250 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.



las partes o que no se respete los fines o principios de la acción popular, para justificar el conocimiento único por parte de la Jurisdicción Contenciosa.

Dentro del marco de la libertad de configuración legislativa, como ya se ha dicho, las entidades son organizadas para cumplir los fines estatales. Para este caso, se insiste. No se ha demostrado que existan razones para que la división de jurisdicciones afecte el ejercicio o fines de las acciones constitucionales o las garantías de las entidades o particulares que recurren a ellas.

2.10 Conclusiones sobre la inconstitucionalidad del artículo art. 15 de la Ley 472 de 1998.

Teniendo en cuenta los apartados expuestos se pueden llegar a las siguientes conclusiones:

- Dentro de la naturaleza de la acción popular se encuentra la facultad de proceder contra autoridades y particulares.
- La norma demandada establece una regla de jurisdicción, según la cual las acciones establecidas en contra de entidades públicas y particulares que presten funciones administrativas, deben ser conocidas por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y las que se adelanten contra particulares mediante la Jurisdicción Civil.
- Según los mandatos constitucionales existe una libertad de configuración legislativa que faculta al Congreso a establecer reglas como las relacionadas con la jurisdicción. Siempre y cuando sean proporcionadas y razonables.
- Enfáticamente en lo que tiene que ver con la acción popular se ha hablado de estas reglas de libertad de configuración legislativa, señalando que existen como límites la naturaleza de la acción, la primacía de los derechos que protege y la protección de las garantías procesales.
- Particularmente en las acciones de grupo, donde rige una regla similar a la denunciada en la norma demanda, la Corte Constitucional ha indicado que la diferenciación de los accionados en aras de atribuir jurisdicción, atiende a la facultad otorgada en el legislador y es ajustada a la norma ya que hace una distinción que tiene en cuenta la función desarrollada por la persona o funcionario que ocasiona el daño al derecho e interés colectivo.
- De lo anterior se colige que existe un criterio de diferenciación que obedece a unas razones específicas y que no es arbitrario.
- Las sentencias integradoras son posibles frente a omisiones legislativas relevantes, cuando se presenten vacíos en la norma que tengan que ser armonizados por el juez constitucional.

Teniendo en cuenta lo anterior, concluye el Observatorio que el art. 15 de la Ley 472 de 1998 se encuentra ajustado a la Carta toda vez que:

- El Congreso de la República puede regular los procedimientos judiciales estableciendo normas de competencia como en el caso bajo estudio.
- Si bien establece una diferenciación en cuanto a la jurisdicción de los particulares y las entidades públicas y particulares con función pública, se encuentra arraigada en la naturaleza de la persona que ocasionó el daño al interés colectivo.
- Este criterio de distinción ya ha sido estimado como razonado y proporcional por la Corte Constitucional.
- Este tipo de distinción de ninguna manera implica la vulneración de los derechos al acceso a la administración de justicia o debido proceso, tampoco implica una obstrucción para resolver los asuntos oportunamente. Si bien existen distintas jurisdicciones las garantías no tiene variación.



- No existe un vacío normativo en la norma, ya que expresamente están atribuidas las normas de competencia en las jurisdicciones dependiendo de la calidad de la persona que ocasiono el daño. De tal suerte que no es dable la emisión de una sentencia sustitutiva aditiva.
- Acceder a las pretensiones de la demanda traería una situación gravosa para el Estado de derecho, ya que interferiría con los trámites adelantados y menoscabaría el principio de seguridad jurídica de las partes.
- Acceder a las pretensiones de la demanda dejaría un vacío jurídico, toda vez que no se enjuician todas las normas que establecen la competencia en materia de acción popular como lo son el artículo 16 de la Ley 472 de 1998, y el numeral 7 del artículo 20 del Código General del Proceso, por lo que quedaría vigente normatividad contradictoria.
- No se ha podido establecer un motivo proporcionado o razonado que implique el cambio de jurisdicción. No se ha establecido por ejemplo la inconveniencia de adelantar las acciones por la jurisdicción civil o el menoscabo a los derechos que podría tener.
- El Estado puede acceder a la administración de justicia bajo los derroteros establecidos en la norma que, al estar justificados por la misma Corte Constitucional, no pueden ser tenidos como una obstrucción al acceso de la administración de justicia.

2.2. Conclusión

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre solicita que se declare la exequibilidad de las normas demandadas ya que están acordes con la voluntad del constituyente primario, la interpretación armónica que ha realizado tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado. Segundo, las normas demandadas no vulneran los artículos 1, 2; 4, inciso segundo; 6, 87, 88, 90: 95, inciso segundo; 113; 150, inciso primero y numeral 2; 189, numeral 10; 209, 228, 229; 277, numerales 1 y 4; 282, numeral 5; y el capítulo 3 del Título VIII (artículos 236, 237, 238) de la Constitución Política de 1991.

De los H. Magistrados, Atentamente.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN
Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Calle 8, 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.
Correo: jkbv@hotmail.com

Mary Luz Tobón Tobón
Ph.D en Derecho Constitucional
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Correo: maryltobon@gmail.com



WALTER PÉREZ NIÑO

Doctor en Derecho.

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Correo: walter.perez@unilibre.edu.co

CAMILA ALEJANDRA ROZO LADINO

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Abogada de la Universidad Libre de Colombia

C.C. 1022411877

Correo: camilarezoladino@gmail.com