

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Noción y procedencia / ACCION DE CUMPLIMIENTO - Requisitos

La acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 393 de 1997, propende por la materialización efectiva de aquellos mandatos contenidos en leyes o en actos administrativos, a efectos de que el Juez de lo Contencioso Administrativo ordene a la autoridad renuente, provea al cumplimiento de la norma invocada. Al igual que ocurre con la acción de tutela es subsidiario, en tanto que no procede cuando la persona que promueve la acción tiene o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o del acto incumplido. Tampoco cuando su ejercicio persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos. La Ley 393 de 1997 señala como requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento, que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos, de una manera inobjetable y por ende exigible frente a la autoridad de la cual se reclama su efectivo cumplimiento; que la administración haya sido y continúe siendo renuente a cumplir; que tal renuencia sea debidamente probada por el actor, y que, tratándose de actos administrativos de carácter particular, el afectado no tenga ni haya tenido otro instrumento judicial para lograr su cumplimiento, salvo el caso en que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 87 / LEY 393 DE 1997

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Improcedencia por existencia de otro mecanismo de defensa judicial / ACCION DE CUMPLIMIENTO - Asignación de curul de minorías políticas en la Cámara de Representantes / ACCION DE NULIDAD ELECTORAL - Mecanismo idóneo para controvertir una decisión electoral / ACCION DE CUMPLIMIENTO - Improcedente cuando se pretende la nulidad de un acto electoral

Tanto la demanda como los documentos aportados al proceso evidencian que lo pretendido con la acción de cumplimiento es la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que le negaron al actor su petición de asignarle la curul de minorías políticas, que estima debió corresponderle a él, y no propiamente que se atienda a un mandato imperativo de la disposición que estima incumplida, que además es norma-condición y no una regla sin exigencias para que opere. La acción de cumplimiento no procederá...cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante... Para controvertir decisiones de naturaleza electoral el ordenamiento jurídico ha previsto un mecanismo judicial especial: la acción de nulidad electoral, que está sometida a unas reglas especiales y a un término de caducidad, por lo que el interesado debió acudir a ella en procura del control de legalidad que pretende respecto de los actos de elección involucrados, en la cual incluso pudo solicitar la suspensión provisional de los mismos. Pretender la obtención del mismo propósito a través de una acción residual, la hace improcedente.

FUENTE FORMAL: LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 9 INCISO 2 / LEY 649 DE 2001 - ARTICULO 4 / LEY 649 DE 2001 - ARTICULO 7 / LEY 649 DE 2001 - ARTICULO 8 / LEY 649 DE 2001 - ARTICULO 10

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 15001-23-33-000-2012-00168-01(ACU)

Actor: LUIS ARTURO ESCOBAR CETINA

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Procede la Sala a resolver la impugnación del actor contra la sentencia de 28 de enero de 2013 del Tribunal Administrativo de Boyacá, que rechazó por improcedente la presente acción de cumplimiento.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El señor Luis Arturo Escobar Cetina ejerció acción de cumplimiento contra el Consejo Nacional Electoral en la que solicitó:

“ORDENAR AL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL DAR CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 4, 7, 8 Y 10 DE LA LEY 649 DE 2001¹, ASIGNANDO LA CURUL QUE CORRESPONDE A LA REPRESENTACIÓN DE LAS MINORÍAS POLÍTICAS PARA EL PERÍODO CONSTITUCIONAL 2010-2014, SEÑALADA EN EL ARTÍCULO 176 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.

2. COMO CONSECUENCIA DE LO ANTERIOR, (...) ORDENAR AL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL QUE ME ASIGNE LA CURUL COMO REPRESENTANTE DE LAS MINORÍAS POLÍTICAS PARA EL PERÍODO CONSTITUCIONAL 2010-2014, EN REPRESENTACIÓN DEL MOVIMIENTO APERTURA LIBERAL (...), YA QUE EL MOVIMIENTO QUE REPRESENTO Y EL SUSCRITO CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE LEY PARA TAL FIN”.

2. Fundamentos fácticos y jurídicos de la pretensión de cumplimiento

¹ Por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia

Precisó el accionante:

1. Que el artículo 176 Constitucional “creó” una curul en la Cámara de Representantes para la Circunscripción Especial Minorías Políticas, norma que fue reglamentada por los artículos 4, 7, 8 y 10 de la Ley 649 de 2001 que fijó los requisitos generales para la asignación de esta curul. Ley declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-169 de 2001 condicionándola en el entendido de que “...también pueden acceder a la curul para las minorías políticas los candidatos que, llenando los requisitos allí establecidos, se hayan presentado con el respaldo de movimientos sociales o grupos significativos de ciudadanos y no solo los de movimientos o partidos políticos”.

2. Que el Consejo Nacional Electoral se niega a asignar la curul de las minorías políticas, incumpliendo con los postulados de los mencionados artículos de la Ley 649 de 2001, a pesar de que como candidato a la Cámara de Representantes por el departamento de Boyacá, por el Movimiento Apertura Liberal alcanzó “...la votación mínima para que le sea asignada la curul en representación de las minorías políticas por circunscripción especial...” y cumple con los requisitos previstos en los artículos 7, 8 y 10 de la Ley 649 de 2001.

3. El 2 de abril de 2012 radicó ante el Consejo Nacional Electoral petición para agotar el requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento, en la que requirió:

“SÍRVASE DAR CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 4, 7, 8 Y 10 DE LA LEY 649 DE 2001, ASIGNANDO LA CURUL QUE CORRESPONDE A LA REPRESENTACIÓN DE LAS MINORÍAS POLÍTICAS PARA EL PERÍODO CONSTITUCIONAL 2010-2014, SEÑALADA EN EL ARTÍCULO 176 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.

SÍRVASE ASIGNARME LA CURUL COMO REPRESENTANTE DE LAS MINORÍAS POLÍTICAS PARA EL PERÍODO CONSTITUCIONAL 2010-2014, EN REPRESENTACIÓN DEL MOVIMIENTO APERTURA LIBERAL (...) YA QUE EL MOVIMIENTO QUE REPRESENTO Y EL SUSCRITO CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE LEY PARA TAL FIN”.

4. Mediante Oficio No. 10036 del 17 de abril de 2012 el Presidente del Consejo Nacional Electoral le negó esa solicitud, argumentando que no existe movimiento alguno que cumpla con los requisitos legales para acceder a la

curul reclamada, que el movimiento que inscribió al solicitante obtuvo dos curules en la Cámara de Representantes y que el peticionario no obtuvo la mayor votación del movimiento por el cual inscribió su candidatura.

5. Considera el actor que la anterior respuesta configura la renuencia del demandado a cumplir lo dispuesto en los artículos 4, 7, 8 y 10 de la Ley 649 de 2001.

6. El accionante interpuso recurso de reposición contra el anterior oficio y reiteró que le deberían asignar la curul reclamada por considerar que él y el partido cumplen los requisitos legalmente establecidos.

7. El recurso le fue resuelto de manera negativa mediante Oficio No. CNE-P-JJPA-0134-2012 del 7 de mayo de 2012, “por lo que se mantiene el incumplimiento a las referidas normas legales por parte del accionado, lo que hace que la presente acción sea procedente”.

3. Trámite de la solicitud

El Tribunal Administrativo de Boyacá por auto de 25 de septiembre de 2012, admitió la acción y ordenó su notificación al Presidente del Consejo Nacional Electoral, para que ejerciera su derecho de defensa.

4. Argumentos de defensa

El Consejo Nacional Electoral solicitó negar las pretensiones de la acción y declarar que no ha incumplido deber legal o constitucional. Para apoyar su solicitud manifestó que:

La entidad en varias oportunidades le ha explicado al ahora accionante las razones por las cuales no puede adjudicar la curul que reclama, al no cumplir los requisitos legales exigidos. Que la asignación de curul en la Cámara de Representantes de minorías políticas, es un acto reglado, normado en principio por el artículo 176 de la Constitución y desarrollado por los artículos 1 y 4 de la Ley 649 de 2001.

Según la sentencia C-169/01 para que a un partido o movimiento político se le considere minoría política "...no debe contar con la fuerza electoral necesaria para elegir circunscripciones ordinarias o territoriales de Cámara de Representantes". Que el Movimiento Apertura Liberal, por el cual fue inscrito el accionante en las elecciones de Cámara de Representante 2010-2014, obtuvo dos curules en la Cámara de Representantes por los departamentos de Casanare y Putumayo, razón por la cual no se cumple con el requisito establecido por el literal b) artículo 4º de la Ley 649 de 2001 y excluye a este movimiento de la posibilidad de que sea tenido en cuenta para asignar la aludida curul de minorías.

Que además el accionante no obtuvo la mayor votación para Cámara de Representantes que exige la citada ley, pues esta fue obtenida por otro partido político. Aunado a lo anterior, el peticionario tampoco fue cabeza de lista, porque de acuerdo con su votación ocupó el 8º puesto, situaciones que le impiden al Consejo Nacional Electoral acceder a su petición.

5. Sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de 28 de enero de 2013, rechazó la acción por improcedente.

Como fundamento de su decisión expuso que en este caso resulta palmario que el accionante "...so pretexto de exigir el cumplimiento de las normas referidas pretende cuestionar la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales el Consejo Nacional Electoral resolvió (...) que ninguna organización política reunió los requisitos legales para que se les adjudicase la curul pretendida".

Manifestó que la acción de cumplimiento no tiene como finalidad "revocar" actos administrativos que gozan de presunción de legalidad porque para este efecto proceden las acciones ordinarias legalmente establecidas, como la acción de nulidad electoral.

Que la anterior situación configura la causal de improcedencia del inciso 2º del artículo 9º de la Ley 393 de 1997 que dispone: "Tampoco procederá cuando el afectado **tenga o haya tenido otro instrumento judicial** para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez,

se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante". (Negrilla fuera del texto original).

Por último, precisó la providencia que el actor no alegó ni acreditó la existencia de perjuicio irremediable, razón adicional que impide pronunciamiento de fondo.

6.-La impugnación

El actor expuso que pretende con la acción de cumplimiento interpuesta que el Consejo Nacional Electoral cumpla los mandatos de los artículos 4, 7, 8 y 10 de la Ley 649 de 2001 en lo referente a asignar la curul reclamada "...a cualquier persona, movimiento o partido político que cumpla con los requisitos de ley, puesto que la ley y las normas constitucionales no le dan la posibilidad a la accionada de negar la curul".

En lo demás reiteró los argumentos que expuso en la demanda que hacen relación al origen constitucional y legal de la curul "creada" para las minorías políticas –art. 176 constitucional y artículos 4, 7, 8, y 10 de la Ley 649 de 2001- y del trámite administrativo surtido para la constitución de renuencia como requisito de procedibilidad de la presente acción.

Que las pruebas obrantes en el expediente demuestran que el Consejo Nacional Electoral "no aporta elementos de juicio suficientes" que permitan afirmar que cumple con la obligación de asignar la curul dispuesta por la ley para las minorías políticas, simplemente acredita actuaciones administrativas que concluyen con la negación de atender a este deber legal "cuando existimos personas que tenemos derecho a acceder a ella, lo que demuestra el incumplimiento a los mandatos legales que se reclaman".

Que si bien no alegó perjuicio irremediable alguno, por no considerarlo necesario, el mismo consiste "en el desacato al ordenamiento jurídico y la desatención de los principios pluralistas de la Constitución, lo que contraviene la esencia del estado social de derecho" y porque "...no se me ha permitido ejercer como congresista y exponer planes y proyectos que resultan a favor de toda ciudadanía, así mismo me causa perjuicios patrimoniales lo que me dan derecho a reclamar una indemnización".

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con los artículos 57 de la Ley 1395 de 2010 “Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial” y 1° del Acuerdo 015 del 22 de febrero de 2011 por medio del cual la Sala Plena del Consejo de Estado modificó su reglamento, esta Sección es competente para pronunciarse sobre la apelación interpuesta por el actor contra la sentencia proferida el 28 de enero de 2013 por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

2. De la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 393 de 1997, propende por la materialización efectiva de aquellos mandatos contenidos en leyes o en actos administrativos, a efectos de que el Juez de lo Contencioso Administrativo ordene a la autoridad renuente, provea al cumplimiento de la norma invocada.

Al igual que ocurre con la acción de tutela es subsidiario, en tanto que no procede cuando la persona que promueve la acción tiene o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o del acto incumplido. Tampoco cuando su ejercicio persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

3. Requisitos de la acción y deberes del juez

La Ley 393 de 1997 señala como requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento, que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos, de una manera inobjetable y por ende exigible frente a la autoridad de la cual se reclama su efectivo cumplimiento; que la administración haya sido y continúe siendo renuente a cumplir; que tal renuencia sea debidamente probada por el actor, y que, tratándose de actos administrativos de carácter particular, el afectado no tenga ni haya tenido otro instrumento judicial para lograr su cumplimiento, salvo el caso en que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.

4. Normas cuyo cumplimiento se solicita

Ley 649 de 2001 "Por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia":

"CAPÍTULO IV. DE LAS MINORÍAS POLÍTICAS.

ARTÍCULO 4º. CANDIDATOS DE LAS MINORÍAS POLÍTICAS. Podrán acceder a una curul por la circunscripción especial para las minorías políticas, los movimientos o partidos políticos:

- a) Que hubiesen presentado candidatos a la Cámara de Representantes como mínimo en un 30% de las circunscripciones territoriales;
- b) Que no hubiesen obtenido representantes en el Congreso Nacional, y
- c) Que su votación mayoritaria en un mismo departamento o circunscripción territorial sea menos del 70% de la sumatoria de su votación en todo el país.

La curul corresponderá al partido o movimiento político que, cumpliendo con los requisitos, de los literales anteriores obtenga la mayor votación agregada en todo el país.

La lista a la cual se le asignará la curul será la conformada por las cabezas de lista de mayor a menor votación de las inscritas por el respectivo partido o movimiento en todo el territorio nacional.

TÍTULO II. DISPOSICIONES FINALES. CAPÍTULO I. DISPOSICIONES COMUNES.

ARTÍCULO 7º. INCOMPATIBILIDADES E INHABILIDADES. Los Representantes a la Cámara elegidos a través de esta circunscripción especial están sujetos al régimen general de inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas.

ARTÍCULO 8º. REQUISITOS GENERALES. Para ser elegido Representante a la Cámara a través de esta circunscripción especial se requiere ser ciudadano colombiano en ejercicio y tener más de 25 años de edad en la fecha de la elección.

ARTÍCULO 10. ASIGNACIÓN DE CURULES. Los Representantes a la Cámara por la circunscripción especial serán elegidos mediante el sistema que en el momento sirva de escogencia a los congresistas".

5. Caso concreto

El actor apeló la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, por considerar que la presente acción sí es procedente. Para el efecto, precisó que contrario a lo expuesto por el a-quo, la finalidad de esta acción es que se ordene cumplir las disposiciones legales alegadas. Además, de manera extemporánea, pues no lo hizo en la demanda, expone ahora las razones por las cuales considera que existe perjuicio irremediable.

La Sala anticipa que la decisión del Tribunal a quo será confirmada, con fundamento en los siguientes argumentos:

Afirmó el actor que el Consejo Nacional Electoral se niega a asignar la curul de minorías políticas de conformidad con los artículos 4, 7, 8 y 10 de la Ley 649 de 2001, a pesar de que el movimiento que lo inscribió y el propio accionante cumplen con los requisitos exigidos por la norma en comento, en tanto que ninguno de los demás partidos o movimientos ni los candidatos cumplieron tales exigencias.

La Sala pone de presente que el Consejo Nacional Electoral para dar respuesta al escrito con el cual el actor cumplió con el requisito de renuencia, expidió el Oficio CNE-P-JJPA-0121-2012 de 17 de abril, en el cual le explicó detalladamente al peticionario las razones legales por las cuales no tiene derecho a acceder a la curul que reclama, como lo son: **i)** que el Movimiento Apertura Liberal obtuvo dos curules en la Cámara de Representantes por los departamentos de Casanare y Putumayo. Por tanto, no cumple con el requisito del literal b) artículo 4º de la Ley 649 de 2001; **ii)** dicho movimiento no obtuvo la mayor votación para la Cámara de Representantes que impone la citada ley, votación que si obtuvo el Partido Alas; **iii)** además, el peticionario no fue cabeza de lista porque de acuerdo con su votación, ocupa el octavo puesto.

Los anteriores argumentos los reiteró en el Oficio No. CNE-P-JJPA-0134-2012 de 7 de mayo de 2012 por el cual negó el recurso de reposición que interpuso el accionante contra el Oficio de 17 de abril y coinciden con lo expuesto por el Consejo Nacional Electoral al contestar la demanda.

Tanto la demanda como los documentos aportados al proceso evidencian que lo pretendido con la acción de cumplimiento es la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que le negaron al actor su petición de asignarle la curul de minorías políticas, que estima debió corresponderle a él, y no propiamente que se atiende a un mandato imperativo de la disposición que estima incumplida, que además es norma-condición y no una regla sin exigencias para que opere.

De conformidad con el el inciso 2º del artículo 9º de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento no procederá "...cuando el afectado **tenga o haya tenido otro instrumento judicial** para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante". (Negrilla fuera del texto original).

Para controvertir decisiones de naturaleza electoral el ordenamiento jurídico ha previsto un mecanismo judicial especial: la acción de nulidad electoral, que está sometida a unas reglas especiales y a un término de caducidad, por lo que el interesado debió acudir a ella en procura del control de legalidad que pretende respecto de los actos de elección involucrados, en la cual incluso pudo solicitar la suspensión provisional de los mismos.

Pretender la obtención del mismo propósito a través de una acción residual, la hace improcedente, máxime cuando se advierte que el término de caducidad para ejercer la acción ordinaria es de 20 días, -art. 136 del C.C.A.-.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de 28 de enero de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá que rechazó por improcedente la presente acción de cumplimiento.

SEGUNDO.- Devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

ALBERTO YEPES BARREIRO