

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Competencia

En relación con las acción de cumplimiento, es importante precisar que la Ley 1395 de 2010 y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPCA-, fijaron una regla de competencia funcional para indicar el juez al cual le corresponde su conocimiento en atención a la autoridad a la que se le solicita la observancia de la ley o acto administrativo. En ese orden de ideas, a los jueces administrativos les corresponde en primera instancia conocer de los asuntos dirigidos contra autoridades de los niveles departamental, distrital, municipal o local; y por su parte, a los tribunales se les asignó el conocimiento en primer grado, cuando la acción se dirige contra autoridades del orden nacional. Respecto de la regla de competencia territorial no se presentaron modificaciones, por lo que se conservó lo previsto en el artículo 3 de la Ley 393 de 1997 que indica que se debe presentar en el domicilio del accionante.

FUENTE FORMAL: LEY 1395 DE 2010 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 150 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 152 / LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 3

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Objeto y finalidad

La acción de cumplimiento constituye el instrumento adecuado para demandar de las autoridades o de los particulares que ejercen funciones públicas, la efectividad de las normas con fuerza material de ley y de los actos administrativos.

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Requisitos de procedencia

Sin embargo, para que la acción de cumplimiento prospere, deben cumplirse unos requisitos mínimos, los cuales se desprenden del contenido de la Ley 393 de 1997: i. Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1). ii. Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de la autoridad o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento (Arts. 5 y 6). iii. Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de presentar la demanda, bien sea por acción u omisión o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su incumplimiento (Art. 8). El artículo 8 señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda. iv. Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia ésta que hace procedente la acción. v. También son causales de improcedibilidad pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9).

FUENTE FORMAL: LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 1 / LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 5 / LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 6 / LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 8 / LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 9

RENUENCIA - Requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento

El inciso segundo del artículo 8 de la Ley 393 de 1997 en concordancia con el numeral 5 del artículo 10 ibídem, estableció como requisito de procedibilidad de la

acción de cumplimiento, que con la demanda el actor aporte la prueba de haber requerido a la entidad demandada en forma directa y con anterioridad al ejercicio de la acción, el cumplimiento del deber legal o administrativo presuntamente desatendido por aquélla y, que la entidad requerida se ratifique en el incumplimiento o guarde silencio frente a la solicitud. De esta manera quedará acreditada la renuencia de la respectiva autoridad administrativa y el actor podrá ejercer la acción de cumplimiento... para la Sala es claro que la Asociación accionante solicitó el cumplimiento de la Escritura Pública No. 329 de 1969 al municipio, y este remitió a la UPTC el escrito con el cual se pretendía cumplir con el requisito de la constitución en renuencia. La anterior petición fue contestada por la Universidad en el sentido de manifestar que no era procedente lo solicitado; y que la UPTC ha cumplido lo pactado en la Escritura Pública No. 329 de 1969. Así las cosas, esta Sala considera que el requisito de procedibilidad que establece el artículo 8 de la Ley 393 de 1997 sí se acreditó respecto a la Escritura Pública No. 329 de 1969, porque la solicitud presentada al municipio, remitida por este a la UPTC, estaba dirigida a que el municipio de Duitama [cumpliera] con la exigencia y la suscripción de la escritura de transferencia de la propiedad del lote de terreno donde actualmente funciona el Instituto de conformidad con las obligaciones establecidas en la Escritura Pública No. 329 de 1969.

FUENTE FORMAL: LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 8 / LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 10 NUMERAL 5

LEY - Concepto / CON FUERZA MATERIAL DE LEY - Definición

En relación con el concepto de ley, el artículo 4 de la Ley 153 de 1887 establece que es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-893 de 1999 definió a la ley, así: La doctrina jurídica suele distinguir entre la ley en sentido formal y la ley en sentido material. Así, en la primera definición prima un criterio orgánico, pues corresponde a una regulación expedida por el legislador, mientras que la ley en sentido material es una norma jurídica que regula de manera general una multiplicidad de casos, haya o no sido dictada por el órgano legislativo. Por ende, una regulación es ley en sentido formal y material, cuando emana del órgano legislativo y tiene un contenido general; en cambio es sólo ley en sentido formal si ha sido dictada por el poder legislativo, pero su contenido se refiere a un solo caso concreto; y es ley sólo en sentido material, cuando tiene un contenido general, esto es, se refiere a una multiplicidad de casos, pero no ha sido expedida por un órgano legislativo. Por su parte, respecto de la expresión con fuerza material de ley la Corte Constitucional señaló que se trata de aquéllas disposiciones que si bien no son proferidas por el Congreso, su contenido si es general, impersonal y abstracto como las leyes, y tienen su mismo rango.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto consultar sentencia de la Corte Constitucional, C-893 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

ACTO ADMINISTRATIVO - Definición

En relación con la definición de acto administrativo, en el ordenamiento jurídico colombiano se ha adoptado una definición material, es decir, no es la formalidad lo que le da su carácter sino su contenido. En consideración a lo anterior y en auxilio de la doctrina, se encuentra la siguiente definición de acto administrativo, que por incluir todos los elementos del mismo, considera la Sala la más adecuada: ... luego se ha de definir el acto administrativo como TODA DECLARACIÓN DE

VOLUNTAD, JUICIO, COGNICIÓN O DESEO QUE SE PROFIERE DE MANERA UNILATERAL, EN EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA, Y PRODUCE EFECTOS JURÍDICOS DIRECTOS O DEFINITIVOS SOBRE UN ASUNTO DETERMINADO (...).

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Objeto y procedencia / ACCION DE CUMPLIMIENTO - Improcedente al pretender la ejecución de una obligación contenida en una cláusula protocolizada en una escritura pública / OBLIGACION CONTENIDA EN ESCRITURA PUBLICA - No es acto administrativo / ACCION DE CUMPLIMIENTO - Improcedente por existencia de otro mecanismo de defensa judicial

La acción de cumplimiento es el mecanismo constitucional establecido para demandar la efectividad de: i) normas con fuerza material de ley y, ii) actos administrativos. Para entender si la presente acción procede para el cumplimiento de una escritura pública, es preciso acudir a la definición de ley y de acto administrativo... En el caso concreto, la Asociación actora no solicita ni el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley, ni de un acto administrativo, pues se trata de la ejecución de una obligación contenida en una cláusula protocolizada en una escritura pública contentiva de la cesión que a título gratuito y en forma condicionada hizo el departamento de Boyacá, a través del Gobernador, a la UPTC. Además, aunque pudiera pensarse que lo considerado en la citada escritura es una manifestación unilateral de la voluntad de la Administración y que por ello sería factible calificarlo como un acto administrativo - lo que desde luego no comparte la Sala - tampoco sería viable esta acción de cumplimiento porque en virtud del principio de separación de poderes y de autonomía de los entes universitarios oficiales, la Gobernación no podría impartirle órdenes administrativas a la UPTC. En consecuencia, la presente acción deviene abiertamente improcedente por cuanto, como se mencionó, no busca el cumplimiento ni de una norma con fuerza material de ley, ni de un acto administrativo. Finalmente, la Sala advierte a la Asociación accionante que para perseguir el cumplimiento de una obligación de hacer, como en este caso la suscripción de un documento translaticio de dominio a título gratuito existen acciones ordinarias como la ejecutiva, en la cual se determinará si la UPTC está o no obligada a ello y en caso afirmativo, le ordenará hacerlo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00715-01(ACU)

Actor: ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA DEL INSTITUTO TECNICO RAFAEL REYES DE DUITAMA

Demandado: UNIVERSIDAD PEDAGOGICA Y TECNOLOGICA DE COLOMBIA -UPTC- Y MUNICIPIO DE DUITAMA

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte actora contra la sentencia de 17 de enero de 2014 mediante la cual, el Tribunal Administrativo de Boyacá negó las súplicas de la demanda formulada por la Asociación de Padres de Familia del Instituto Técnico Rafael Reyes de Duitama contra la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia -en adelante UPTC- y municipio de Duitama.

I. ANTECEDENTES

1.1. La solicitud

En ejercicio de la acción de cumplimiento la Asociación de Padres de Familia del Instituto Técnico Rafael Reyes – ITRR- de Duitama demandó de la UPTC y del municipio de Duitama la aplicación de: i) el artículo 9 de la Ley 715 de 2001; ii) el Acuerdo No. 78 de 1° de diciembre de 2009 “*Por el cual el Consejo Superior de la UPTC traspasó el Instituto Técnico Rafael Reyes al municipio de Duitama*”, y, iii) la Escritura Pública No. 329 del 19 de abril de 1969 de la Notaría Primera de Tunja.

1.2. Pretensiones

Dentro del escrito de demanda se precisan las siguientes:

“PRIMERA.- Que la UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA... DEBE CUMPLIR CON LA SUSCRIPCIÓN DE LA ESCRITURA PARA LA TRANSFERENCIA DE 21.114 METROS CUADRADOS INMUEBLE (sic) QUE DEBE SER PROPIEDAD DEL MUNICIPIO DE DUITAMA PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL INSTITUTO TÉCNICO INDUSTRIAL RAFAEL REYES-DUITAMA Y EL MUNICIPIO DE DUITAMA (...) DEBE RECIBIR DICHA PROPIEDAD A NOMBRE DEL COLEGIO INSTITUTO TÉCNICO RAFAEL REYES-DUITAMA”.

(...)

SEGUNDA.- Que en el evento que los ACCIONADOS no den cumplimiento a la determinación que antecede dentro de los cinco días hábiles siguientes a la ejecución (sic) de esta sentencia, a su nombre y costas, se comunicará (sic) a la NOTARÍA PRIMERA DE TUNJA Y OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE TUNJA para que se cumpla con lo ordenado.

*TERCERA.- Consecuentemente del numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, compúlsense las copias pertinentes para la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y para ante la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** para que allí determinen las investigaciones pertinentes a que haya lugar”¹.*

1.3. Hechos

1.3.1. Por Escritura Pública No. 329 de 19 de abril de 1969, el departamento de Boyacá cedió a título gratuito a la UPTC, el inmueble denominado “El Vivero” identificado con matrícula inmobiliaria No. 074-74755, ubicado dentro del perímetro urbano de la ciudad de Duitama, para ser destinado en forma exclusiva al Colegio de Bachillerato Técnico Rafael Reyes de Duitama, instalando o creando nuevas líneas de educación técnica a nivel medio o superior.

1.3.2. En la cláusula tercera de dicha escritura, se estableció “[q]ue en caso de que el colegio de Bachillerato Técnico Rafael Reyes se nacionalice o pase a depender de otra entidad, el lote de terreno que para su beneficio se transfiere continuará al servicio del referido Colegio, para lo cual la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, se obliga a transferirle a igual título, o sea, gratuito, a la Nación o a la entidad que el Instituto pase, los derechos que por este instrumento se le transfiere.”

1.3.3. El municipio de Duitama fue certificado para la prestación del servicio educativo en el año 2001 y, en consecuencia, tiene a su cargo la educación que se imparte en el Instituto Técnico Industrial Rafael Reyes².

1.3.4. Por Acuerdo No. 078 de 1° de diciembre de 2009, el Consejo Superior de la UPTC, entre otros aspectos, suprimió como órgano adscrito a su estructura orgánica, al Instituto Técnico Industrial Rafael Reyes, con sede en el municipio de Duitama y, traspasó la administración del servicio público educativo prestado en dicho Instituto al municipio de Duitama, por considerar que el objeto de la universidad no es prestar el servicio de educación preescolar, básica y media. Asimismo, para dar cumplimiento de lo dispuesto en las Leyes 30 de 1992, 115 de 1994 y 715 de 2001.

¹ Folio 9-11.

² Por Acuerdo 01 de 1998 se fusionó la Escuela Piloto y el Instituto Técnico Industrial Rafael Reyes de Duitama, en una sola institución educativa bajo el nombre “Técnico Industrial Rafael Reyes.”

1.3.5. En dicho acuerdo se indicó, en la parte considerativa que la Universidad *“conserva los derechos intelectuales del proyecto Educativo Institucional Rafael Reyes y sus bienes; conviene ponerlos a disposición del municipio de Duitama, para que éste pueda mediante la contratación del servicio público educativo, seguir prestando el mismo, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad”*.

1.3.6. En la actualidad, el Instituto Técnico Industrial Rafael Reyes está en funcionamiento pero sus instalaciones físicas están deterioradas, toda vez que, ni el municipio de Duitama, ni la UPTC, han realizado mantenimientos desde el año 2010.

1.4. Contestaciones de la demanda

1.4.1. Por escrito de 30 de octubre de 2013 la UPTC contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones por las siguientes razones:

Argumentó que la universidad ha dado estricto cumplimiento a las normas acusadas y a las obligaciones adquiridas en la Escritura Pública No. 329 de 1969.

Además, manifestó que ha cumplido la cláusula segunda que le impone el deber de destinar exclusivamente el terreno transferido gratuitamente, a la utilización por parte del Colegio Bachillerato Técnico Rafael Reyes de Duitama, creando nuevas líneas de educación técnica a nivel medio o superior, toda vez que ha creado varios programas de educación a nivel superior dentro de los predios mencionados.

Agregó que la mencionada escritura no tiene el carácter de norma con fuerza material de ley porque contiene obligaciones entre partes y señaló que lo pretendido no es procedente mediante la presente acción por cuanto no existe norma, ley o acto administrativo alguno que obligue a la UPTC a entregar o transferir inmuebles al municipio de Duitama.

Propuso las excepciones de i) pleito pendiente debido a la existencia de una acción popular, cuyas pretensiones son las mismas y el apoderado de los padres de familia de esa acción coincide con el de la presente; y, ii) falta de legitimación por activa debido a que sería el municipio quien tendría interés en lo pretendido por la Asociación.

1.4.2. El municipio de Duitama manifestó que se allana a las pretensiones de la acción, en consideración a que existe una obligación legal y contractual a cargo de la UPTC, para ceder a título gratuito el inmueble para el funcionamiento del colegio.

1.5. Fallo impugnado

Por sentencia de 17 de enero de 2014 el Tribunal Administrativo de Boyacá resolvió:

“PRIMERO: Declarar infundadas las excepciones propuestas por la UPTC, por las razones expuestas.

SEGUNDO: NEGAR las súplicas de la demanda de la referencia, por las razones expuestas.

TERCERO: ADVERTIR que no podrá instaurarse nueva acción con la misma finalidad, en los términos del artículo 7° de la Ley 393 de 1997”.

En relación con la constitución en renuencia, el Tribunal consideró que si bien no fue aportado el escrito con el que se pretendía dar cumplimiento a este requisito, en el expediente reposan las respuestas que el municipio de Duitama y el ente Universitario dieron a la solicitud presentada por el apoderado de la Asociación de Padres de Familia de dar cumplimiento a la obligación que consta en la Escritura Pública No. 329 de 1969.

Señaló que la Universidad no se pronunció sobre el cumplimiento de la obligación contenida en el numeral 3° de la mencionada escritura, la cual es el fundamento de la Asociación para presentar su solicitud. En ese orden el *a quo* encontró que la Universidad ha sido renuente al respecto, pues la referida cláusula dispone *“que en caso de que el Colegio de Bachillerato Técnico Rafael Reyes se nacionalice o pase a depender de otra entidad, el lote de terreno que para su beneficio se transfiere continuará al servicio del referido colegio, para lo cual la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, se obliga a transferir a igual título, o sea, gratuito, a la Nación o a la entidad que el Instituto pase, los derechos que por este instrumento se le transfiere”.*

Por otro lado, descartó la excepción de un *“pleito pendiente”* toda vez que si bien existe otro proceso en curso, se trata de una acción popular que no puede

confundirse con la de cumplimiento, pues el objeto de cada una es diferente; y ello significa que no existe identidad de pretensiones.

En el mismo sentido declaró no probada la excepción de falta de legitimación por activa por cuanto la acción de cumplimiento puede ser ejercida por *“cualquier persona”*.

Frente al fondo del asunto, señaló que la Escritura Pública No. 329 de 1969 contiene una declaración unilateral por parte del gobernador de Boyacá protocolizada que no tiene la naturaleza de acto administrativo por cuanto no produce un efecto jurídico directo, esto es, no contiene un mandato claro expreso y exigible, de manera que no es procedente la acción de cumplimiento debido a que esta tiene por objeto hacer efectivos actos administrativos o normas con fuerza material de ley.

Se resalta que el *a quo* no se pronunció, ni en el resuelve, ni en las consideraciones respecto del cumplimiento del artículo 9 de la Ley 715 de 2001 y del Acuerdo No. 78 de 1º de diciembre de 2009.

1.6. Impugnación

Por escrito de 20 de enero de 2014, la parte actora impugnó la decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá por considerar que la sentencia desconoció que el rector de la UPTC ha omitido arbitrariamente el cumplimiento de la cláusula tercera de la mencionada escritura pública, vulnerando sistemáticamente *“derechos e interese colectivos”*.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

En relación con las acción de cumplimiento, es importante precisar que la Ley 1395 de 2010³ y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPCA-, fijaron una regla de competencia funcional para indicar el juez al cual le corresponde su conocimiento en atención a la autoridad a la que se le solicita la observancia de la ley o acto administrativo.

³ Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial.

En ese orden de ideas, a los jueces administrativos les corresponde en primera instancia conocer de los asuntos dirigidos contra autoridades de los niveles departamental, distrital, municipal o local; y por su parte, a los tribunales se les asignó el conocimiento en primer grado, cuando la acción se dirige contra autoridades del orden nacional.

Respecto de la regla de competencia territorial no se presentaron modificaciones, por lo que se conservó lo previsto en el artículo 3º de la Ley 393 de 1997 que indica que se debe presentar en el domicilio del accionante.

De conformidad con lo expuesto, la autoridad judicial competente para conocer en primera instancia de esta acción era el Tribunal Administrativo de Boyacá, en consideración a que la Universidad Pedagógica de Colombia es un establecimiento público del orden nacional y a que el domicilio de la Asociación accionante es el municipio de Duitama.

En el mismo sentido, esta Sección es competente para resolver la impugnación contra la providencia dictada por éste, según lo dispuesto en los artículos 150 y 152 - numeral 16 - del C.P.A.C.A; y el Acuerdo 015 de 22 de febrero de 2011 de la Sala Plena del Consejo de Estado que establece la competencia de la Sección Quinta de esta Corporación para conocer de las *“apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que se dicten por los Tribunales Administrativos en primera instancia en las acciones de cumplimiento”*.

2.2. De la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento está instituida en el artículo 87 de la Constitución Política, como un mecanismo para que toda persona pueda *“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 reuente el cumplimiento del deber omitido”*. En igual sentido, el artículo 1º de la Ley 393 de 1997 precisa que *“Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos”*.

En efecto, en consideración a que Colombia es un Estado Social de Derecho y que dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los

principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; y que las autoridades de la República están instituidas, entre otras cosas, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2 de la Constitución Política), la acción en estudio permite la realización de este postulado logrando la eficacia material de la ley y de los actos administrativos expedidos por las diferentes autoridades en cumplimiento de sus funciones.

De este modo, la acción de cumplimiento constituye el instrumento adecuado para demandar de las autoridades o de los particulares que ejercen funciones públicas, la efectividad de las normas con fuerza material de ley y de los actos administrativos.

Como lo señaló la Corte Constitucional *“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”* (subraya fuera del texto)⁴.

Sin embargo, para que la acción de cumplimiento prospere, deben cumplirse unos requisitos mínimos, los cuales se desprenden del contenido de la Ley 393 de 1997:

- i) Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º)⁵.
- ii) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de la autoridad o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento (Arts. 5º y 6º).

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-157 de 1998. Magistrados Ponentes Drs. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

⁵ Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.

iii) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de presentar la demanda, bien sea por acción u omisión o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su incumplimiento (Art. 8º). El artículo 8º señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito *“cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable”* caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

iv) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia ésta que hace procedente la acción.

v) También son causales de improcedibilidad pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º).

2.3. Análisis del caso concreto

2.3.1. Disposición que se pretende cumplir

Comoquiera que el *a quo* encontró acreditado el requisito de renuencia **únicamente respecto de la Escritura Pública No. 329 de 1696**, pronunciándose sobre ésta y no en relación con las demás disposiciones enunciadas en esta acción; esta Sala limitará su estudio exclusivamente a la mencionada escritura.

Se resalta que la apelación se concentró en la inconformidad de la Asociación respecto del incumplimiento de la Escritura Pública No. 329 de 1969 y no en las demás normas que citó como inobservadas en el escrito de la acción.

En consecuencia, esta Sala se pronunciará únicamente en relación con la mencionada Escritura.

El acto que se pide cumplir señala:

“ESCRITURA No. TRESCIENTOS VEINTINUEVE (329)

En la ciudad de Tunja (...) compareció el señor Doctor ERNESTO ROA GÓMEZ mayor de edad, vecino de Tunja, identificado con la c.

de c. # 1063744 de Guateque, (...) a quien personalmente conozco, de lo cual yo, el Notario, doy de, y dijo:

PRIMERO: Que obrando en nombre y representación del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, en su condición de Gobernador, como lo acredita con la copia del acta de posesión y una constancia expedida por el Jefe de Personal de la misma Gobernación, que presenta su protocolización y en desarrollo de la Ordenanza #15 de 1966, publicada en 'El Boyacense', órgano de publicidad de los actos del Gobierno Departamental (...) transfiere a título gratuito a favor de la UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA, con sede en la ciudad de Tunja, los derechos de dominio y posesión que el Departamento de Boyacá tiene sobre un globo de terreno denominado 'El Vivero' ubicado (...).

SEGUNDO: Que la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia se obliga a destinar única y exclusivamente el terreno que se le transfiere a título gratuito al Colegio Bachillerato Técnico Rafael Reyes de Duitama, instalando o creando nuevas líneas de educación técnica a nivel medio o superior en el mencionado Instituto.

TERCERO: Que en caso de que el Colegio de Bachillerato Técnico Rafael Reyes se nacionalice o pase a depender de otra entidad, el lote de terreno que para su beneficio se transfiere continuará al servicio del referido colegio, para lo cual la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, se obliga a transferir a igual título, o sea, gratuito, a la Nación o a la entidad que el Instituto pase, los derechos que por este instrumento se le transfiere.

(...)"

2.3.2. De la renuencia

El inciso segundo del artículo 8° de la Ley 393 de 1997 en concordancia con el numeral 5° del artículo 10 ibídem, estableció como requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento, que con la demanda el actor aporte la prueba de haber requerido a la entidad demandada en forma directa y con anterioridad al ejercicio de la acción, el cumplimiento del deber legal o administrativo presuntamente desatendido por aquélla y, que la entidad requerida se ratifique en el incumplimiento o guarde silencio frente a la solicitud. De esta manera quedará acreditada la renuencia de la respectiva autoridad administrativa y el actor podrá ejercer la acción de cumplimiento.

Por tanto, antes de avanzar en el análisis de las disposiciones que se dicen incumplidas, la Sección debe estudiar si el solicitante cumplió con probar que

constituyó en renuencia a la entidad accionada antes de formular la demanda, pues el *a quo* no se pronunció en relación con este requisito de procedibilidad.

Para el cumplimiento de este requisito es importante tener en cuenta, como lo ha señalado la Sala, que *“el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento”*⁶.

En el caso en estudio, la Sala observa que la Asociación accionante no allegó prueba del escrito mediante el cual constituyó en renuencia a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia y, al municipio de Duitama; sin embargo, como lo advirtió el *a quo* sí allegó las respuestas que las entidades accionadas dieron a sus solicitudes, así:

- Oficio OJU 1002-326-2013 suscrito por la Asesora Jurídica del municipio, de Duitama de fecha 6 de mayo de 2013, en el cual remitió al Rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia *“copia de la petición radicada ante el Despacho de la Alcaldía Municipal el 22 de abril del año en curso, por el Presidente de la Asociación de Padres de Familia del Instituto Técnico Industrial Rafael Reyes de Duitama, a través de apoderado judicial, para que se dé respuesta según lo estime pertinente, de conformidad con el artículo 21 del CPACA”*
- Oficio de 14 de mayo de 2013 por el cual el Rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia contestó al municipio la petición de la Asociación de Padres del Instituto referenciado, el cual se transcribe a continuación:

***“Ref. Constitución en renuencia art. 8 Ley 393 de 1997. Asociación de padres de familia del Instituto Técnico Industrial Rafael Reyes de Duitama. Asunto: Devolución título escriturario y Entrega Inmueble. Rad. 1121 del 14/05/13.*”**

Respetada doctora,

En atención a la solicitud remitida por su despacho y en virtud del Acuerdo 115 de 1999, esta dependencia da respuesta de

⁶ Sección Quinta, providencia del 20 de octubre de 2011, Exp. 2011-01063, C.P. Dr. Mauricio Torres Cuervo.

fondo a la solicitud en los siguientes términos teniendo como precedente la solicitud realizada por el apoderado de la Asociación de Padres de Familia del Instituto Técnico Industrial Rafael Reyes de Duitama, así:

Primera petición: 'Que en el término de 10 días siguientes a la presentación del presente documento, el municipio de Duitama debe cumplir con la exigencia y la suscripción de la escritura de transferencia de la propiedad del lote de terreno donde actualmente funciona el Instituto (...)'

Respuesta: No es procedente la petición por cuanto que la Universidad viene cumpliendo con las obligaciones estipuladas en la escritura de DONACIÓN No. 329 de 1969 y está dando cumplimiento a la condición contemplada en el artículo tercero de la escritura, en concordancia con el numeral segundo del citado instrumento público, que indica: (...) situación que había venido cumpliendo cabalmente, mediante la creación de varios programas de educación a nivel superior, dentro de los predios del mencionado inmueble.

Segunda petición: 'Aplicar el art. 4 y 29 de la C.N. para aplicar la excepción de inconstitucionalidad del Acuerdo No. 78 del Consejo Superior....'

Respuesta: No es procedente la petición por cuanto la decisión de suprimir el ITIRR de la estructura orgánica de la Universidad fue tomada de manera legítima por parte del Consejo Superior de la Universidad en cumplimiento de la Ley 30 de 1992, artículo 6 y la Ley 715 de 2001, artículo 7, y en uso de las facultades otorgadas en el Acuerdo 066 de 2005.

El Acuerdo 078 de 2009, artículo 3 otorgaba una facultad potestativa al señor rector de la Universidad para contratar con el municipio de Duitama la prestación del servicio público de educación, sin embargo se advirtió que tal situación no era viable por disposición de la Ley 715 de 2001, por lo mismo se permitió que sobre el P.E.I. existente, cuando el Instituto era de la Universidad, el municipio continuara por cuenta propia con la prestación del servicio educativo y así cumplir con lo señalado en el artículo 73 de la Ley 115 de 1994".

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la Asociación accionante solicitó el cumplimiento de la Escritura Pública No. 329 de 1969 al municipio, y este remitió a la UPTC el escrito con el cual se pretendía cumplir con el requisito de la constitución en renuencia.

La anterior petición fue contestada por la Universidad en el sentido de manifestar que no era procedente lo solicitado; y que la UPTC ha cumplido lo pactado en la Escritura Pública No. 329 de 1969.

Así las cosas, esta Sala considera que el requisito de procedibilidad que establece el artículo 8° de la Ley 393 de 1997 sí se acreditó respecto a la Escritura Pública No. 329 de 1969, porque la solicitud presentada al municipio, remitida por este a la UPTC, estaba dirigida a que *“el municipio de Duitama [cumpliera] con la exigencia y la suscripción de la escritura de transferencia de la propiedad del lote de terreno donde actualmente funciona el Instituto”* de conformidad con las obligaciones establecidas en la Escritura Pública No. 329 de 1969.

La renuencia debe entenderse como la negativa del ente accionado frente al cumplimiento de la disposición correspondiente la que se puede dar, bien porque no dé respuesta oportunamente, o ésta resulte contraria al querer del ciudadano, como sucedió en el caso concreto al responder la solicitud de la Asociación en el sentido de señalar que no era procedente lo deprecado.

Acreditado el requisito de procedibilidad, la Sala estudiará si la presente acción es procedente para el cumplimiento de la cláusula tercera de la Escritura Públicas No. 329 de 1969.

2.3.3. Caso concreto

Si bien la Asociación expone sendos hechos y argumentos, lo cierto es que aquella considera que está siendo incumplida la **cláusula tercera de la Escritura Pública 329 de 1969** por parte de la UPTC; razón por la cual manifiesta que la Universidad tiene el deber de suscribir el documento mediante el cual se transfiere a título gratuito el derecho de dominio del terrero “El Vivero” al municipio de Duitama.

Lo anterior, toda vez que la transferencia del terreno denominado *“El Vivero”* a la UPTC, realizada por la Gobernación de Boyacá, de conformidad con la mencionada cláusula, implicaba que en caso de que el Colegio de Bachillerato Técnico Rafael Reyes se nacionalizara o pasara a depender de otra entidad, como en efecto sucedió al pasar al municipio de Duitama por efecto de su certificación, el lote de terreno cedido continuaría al servicio del referido colegio, para lo cual **la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, se obligaba a transferir a igual título, o sea, gratuito, a la entidad a la que el Instituto pasara, los derechos transferidos por la Gobernación.**

En efecto, la Asociación alegó que a partir del momento en el cual el colegio pasó al municipio de Duitama, en virtud del Acuerdo No. 078 de 1° de diciembre de 2009, por el cual Consejo Superior de la UPTC, entre otros aspectos, suprimió como órgano adscrito a su estructura orgánica, al Instituto Técnico Industrial Rafael Reyes, con sede en el municipio de Duitama y, **traspasó** la administración del servicio público educativo prestado en dicho instituto al **municipio de Duitama**; se activó para la UPTC el deber de cumplir con lo dispuesto en la cláusula tercera citada, esto es, **transferir gratuitamente el terreno en el que funciona el colegio a dicho municipio**.

Para resolver la presente acción es necesario reiterar que, como se mencionó en precedencia, la acción de cumplimiento es el mecanismo constitucional establecido para demandar la efectividad de: i) **normas con fuerza material de ley** y, ii) **actos administrativos**.

Para entender si la presente acción procede para el cumplimiento de una escritura pública, es preciso acudir a la definición de **ley** y de **acto administrativo**.

En relación con el concepto de **ley**, el artículo 4° de la Ley 153 de 1887 establece que *“es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar”*.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-893 de 1999 definió a la ley, así:

“La doctrina jurídica suele distinguir entre la ley en sentido formal y la ley en sentido material. Así, en la primera definición prima un criterio orgánico, pues corresponde a una regulación expedida por el legislador, mientras que la ley en sentido material es una norma jurídica que regula de manera general una multiplicidad de casos, haya o no sido dictada por el órgano legislativo. Por ende, una regulación es ley en sentido formal y material, cuando emana del órgano legislativo y tiene un contenido general; en cambio es sólo ley en sentido formal si ha sido dictada por el poder legislativo, pero su contenido se refiere a un solo caso concreto; y es ley sólo en sentido material, cuando tiene un contenido general, esto es, se refiere a una multiplicidad de casos, pero no ha sido expedida por un órgano legislativo”⁷.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-893 de 1999. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Por su parte, respecto de la expresión “con fuerza material de ley” la Corte Constitucional señaló que se trata de aquellas disposiciones que si bien no son proferidas por el Congreso, su contenido si es **general, impersonal y abstracto** como las leyes, y tienen su mismo rango, así:

*“La expresión ‘con fuerza de ley’ o con ‘fuerza material de ley’ significa que un acto normativo, **que no es formalmente una ley, por no haber sido expedido por el Congreso, tiene sin embargo, debido al sistema de fuentes desarrollado en la Carta, el mismo rango jerárquico de las leyes,** y por ende puede derogar y modificar otras leyes y, a su vez, no puede ser alterado sino por normas de igual o superior jerarquía, esto es, por la Constitución, por otras leyes, o por otras normas con fuerza de ley”⁸.*

Por otro lado, en relación con la definición de **acto administrativo**, en el ordenamiento jurídico colombiano se ha adoptado una definición material, es decir, no es la formalidad lo que le da su carácter sino su contenido.

En consideración a lo anterior y en auxilio de la doctrina, se encuentra la siguiente definición de acto administrativo, que por incluir todos los elementos del mismo, considera la Sala la más adecuada:

“... luego se ha de definir el acto administrativo como TODA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD, JUICIO, COGNICIÓN O DESEO QUE SE PROFIERE DE MANERA UNILATERAL, EN EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA, Y PRODUCE EFECTOS JURÍDICOS DIRECTOS O DEFINITIVOS SOBRE UN ASUNTO DETERMINADO (...)”⁹ (Mayúscula propia del texto original).

Por tanto para hablar de actos administrativos, en ellos debe contenerse una **declaración unilateral de voluntad de la administración** y que aquélla produzca de manera directa efectos jurídicos.

En el caso concreto, la Asociación actora no solicita ni el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley, ni de un acto administrativo, pues se trata de la ejecución de una obligación contenida en una cláusula protocolizada en una escritura pública contentiva de la cesión que a título gratuito y en forma condicionada hizo el departamento de Boyacá, a través del Gobernador, a la UPTC.

⁸ *Ibíd.*

⁹ BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo. Editorial Librería Ediciones del Profesional LTDA. Bogotá 2009, pág. 108.

Además, aunque pudiera pensarse que lo considerado en la citada escritura es una manifestación unilateral de la voluntad de la Administración y que por ello sería factible calificarlo como un acto administrativo - lo que desde luego no comparte la Sala – tampoco sería viable esta acción de cumplimiento porque en virtud del principio de separación de poderes y de autonomía de los entes universitarios oficiales, la Gobernación no podría impartirle órdenes administrativas a la UPTC.

En consecuencia, la presente acción deviene **abiertamente** improcedente por cuanto, como se mencionó, no busca el cumplimiento ni de una norma con fuerza material de ley, ni de un acto administrativo.

Finalmente, la Sala advierte a la Asociación accionante que para perseguir el cumplimiento de una obligación de hacer, como en este caso la suscripción de un documento translaticio de dominio a título gratuito existen acciones ordinarias como la ejecutiva, en la cual se determinará si la UPTC está o no obligada a ello y en caso afirmativo, le ordenará hacerlo.

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: MODIFÍCASE la sentencia de 17 de enero de 2014 dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro de la acción de cumplimiento interpuesta por Asociación de Padres de Familia del Instituto Técnico Rafael Reyes de Duitama que negó las pretensiones de la presente acción para, en su lugar, declarar su improcedencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La presente decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

ALBERTO YEPES BARREIRO

Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

SUSANA BUITRAGO VALENCIA