

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

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

**FUENTE FORMAL:** LEY 393 DE 1997

### **ACCION DE CUMPLIMIENTO - Objeto**

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

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

### **RENUENCIA - Requisito de procedibilidad de la acción**

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

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

#### **ACCION DE CUMPLIMIENTO - Eventos de improcedencia**

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

#### **ACCION DE CUMPLIMIENTO - Diferencias con la acción popular**

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

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

#### **ACCION DE CUMPLIMIENTO - Diferencias con la acción de tutela**

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

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

#### **ACCION DE CUMPLIMIENTO - Diferencias con la acción de grupo**

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

#### **ACCION DE CUMPLIMIENTO - Improcedente para declarar un derecho de carácter incierto**

La acción de cumplimiento no tiene la naturaleza jurídica de ser declarativa de derechos. Sin embargo, lo anterior no significa que no pueda ser el medio idóneo para solicitar la expedición de un acto administrativo. Tal limitación está dirigida simplemente a excluir del ámbito de esta acción constitucional las pretensiones que deben proponerse por medio de la acción jurisdiccional dirigida a que el juez ordinario declare o no la existencia y alcance de un determinado derecho. Por el contrario, cuando los presupuestos fácticos previstos por el legislador permitan derivar que radica en la autoridad pública la obligación de expedir un acto administrativo, y permitan colegir que tal obligación es clara y precisa, esta acción resulta idónea para el efecto, toda vez que ese fue el propósito perseguido por el Constituyente cuando contempló este mecanismo constitucional para obtener el cumplimiento de las leyes y de los actos administrativos. Así las cosas, la solicitud de cumplimiento, en dichos casos, debe tener en cuenta el carácter discrecional o reglado de la competencia de la autoridad pública, con lo cual la petición que se formule podrá estar dirigida simplemente a que la Administración expida el acto administrativo que se solicita. En síntesis, a partir de la regulación constitucional y legal de la acción de cumplimiento puede afirmarse que ella es idónea para lograr el cumplimiento de actos administrativos que contengan obligaciones particulares, precisas y concretas, pero también puede ser idónea para lograr que se ordene simplemente la expedición de un acto administrativo cuando resulte indiscutible que la autoridad pública demandada tiene la obligación de hacerlo. De acuerdo con lo anterior, en el caso concreto, como la pretensión del actor está dirigida a que sea nombrado como Notario 26 o 40 del Círculo de Bogotá, es decir, que se le reconozca un derecho de carácter incierto, la presente acción de cumplimiento frente a la referida pretensión resulta improcedente.

**ACCION DE CUMPLIMIENTO - Improcedente para impartir órdenes a futuro respecto de situaciones de incumplimiento no acaecidas / ACCION DE CUMPLIMIENTO - Improcedente por existencia de otro mecanismo de defensa judicial / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Mecanismo idóneo para demandar la legalidad de los actos administrativos que contienen el nombramiento en propiedad de notarios**

Considera la Sala, de un lado, que la acción de cumplimiento tampoco procede para impartir órdenes genéricas, a futuro, en relación con las entidades demandadas, pues aquella debe circunscribirse a la verificación del cumplimiento o incumplimiento de una ley o de un acto administrativo frente a un caso concreto. De otro lado, se tiene que si lo que pretende el actor es controvertir los nombramientos que se han realizado, según su dicho, de personas que no hacen parte de la lista de elegibles, esta acción tampoco es el mecanismo para enervar tales problemas jurídicos, en razón a que el ordenamiento ha previsto el medio de control de nulidad electoral para cuestionar la legalidad de los actos de nombramiento que expiden las autoridades públicas de todo orden.

**NOTARIOS - Edad de retiro forzoso / NOTARIOS - Nombramiento / ACCION DE CUMPLIMIENTO - Hecho superado / RETIRO DE NOTARIOS POR CUMPLIR EDAD DE RETIRO FORZOSO - Debe efectuarse en el término previsto en el artículo 1 del Decreto 3047 de 1989**

Para la Sala es claro que las normas cuyo cumplimiento se solicita, contienen un mandato claro imperativo e inobjetable, el cual, obliga a que los notarios sean retirados del cargo que ocupan, dentro del mes siguiente, al momento de cumplir la edad de retiro forzoso, es decir, 65 años de edad. Igualmente, que los notarios deben ser nombrados por el Gobierno Nacional, de la lista de elegibles que presente la Superintendencia de Notariado y Registro - Consejo Superior de la Carrera Notarial. Asimismo, se advierte que el actor no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para lograr el cumplimiento de las normas invocadas... Así las cosas, le corresponde a la Sala determinar si el Presidente de la República, la Ministra de Justicia y del Derecho, a su vez Presidenta del Consejo Superior de la Carrera Notarial, y la Superintendencia de Notariado y

Registro, han incumplido los mandatos expuestos por la llegada a la edad de retiro forzoso los Notarios 26 y 40 del Círculo de Bogotá, sin que hayan sido retirados. Al respecto, se tiene que los Notarios 26 y 40 del Círculo de Bogotá fueron retirados por el Gobierno Nacional mediante los Decretos 1856 de 29 de agosto y 1534 de 19 de julio de 2013, respectivamente, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto 3047 de 1989, situación que ocurrió durante el trámite de la presente acción constitucional. Sin embargo, los aludidos retiros no se efectuaron dentro del término previsto en la normativa aplicable, esto es, dentro del mes siguiente a la ocurrencia de la causal... Así las cosas, para la Sala es claro que las autoridades accionadas no dieron estricto cumplimiento a la normativa aplicable a los casos en comento. Sin embargo, la Sección se abstendrá de dar orden alguna tendiente al cumplimiento de dichas normas toda vez que, como se dijo, los hechos que dieron origen a las pretensiones fueron superados, con ocasión de los retiros y nombramientos efectuados por el Gobierno Nacional. No obstante lo anterior, se conminará a las demandadas para que en el futuro tomen las medidas necesarias para que dichos retiros se efectúen dentro del término previsto en la normativa aplicable, esto es, el artículo 1 del Decreto 3047 de 1989, es decir, dentro del mes siguiente a la ocurrencia de la causal, de los notarios que lleguen a cumplir la edad de retiro forzoso.

**NOTA DE RELATORIA:** Se pretende el cumplimiento de lo previsto en el artículo 182 del Decreto Ley No. 960 de 1970, el artículo 1 del Decreto No. 3047 de 1989 y el artículo 3 de la Ley 588 de 2000.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION QUINTA**

**Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO**

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

**Radicación número: 08001-23-31-000-2013-00003-01(ACU)**

**Actor: FERNANDO TELLEZ LOMBANA**

**Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA - MINISTERIO DE LA JUSTICIA Y DEL DERECHO - CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL**

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte actora contra la providencia de 7 de febrero de 2013, a través de la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico negó las pretensiones de la acción de cumplimiento.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1.1. Solicitud**

El señor Fernando Téllez Lombana promovió la presente acción contra la Nación - Presidencia de la República - Ministerio de la Justicia y del Derecho - Consejo

Superior de la Carrera Notarial -, con la finalidad de obtener el cumplimiento de lo previsto en el artículo 182 del Decreto Ley No. 960 de 1970, el artículo 1º del Decreto No. 3047 de 1989 y el artículo 3º de la Ley 588 de 2000<sup>1</sup>.

## **1.2. Hechos**

**1.2.1.** El Consejo Superior de la Carrera Notarial, mediante el Acuerdo No. 11 de 2 de diciembre de 2010 - modificado por el Acuerdo No. 02 de 24 de enero de 2011-, convocó a concurso público y abierto para proveer el cargo de notario en distintos círculos notariales, entre ellos, los de primera categoría.

**1.2.2.** El Consejo Superior de la Carrera Notarial, por medio de Acuerdo No. 029 de 15 de diciembre de 2011, aprobó la lista de elegibles entre otros, para el Círculo Notarial de Bogotá, en la que el señor Téllez Lombana se ubicó en el puesto 8<sup>02</sup>.

**1.2.3.** El Consejo Superior de la Carrera Notarial, en sesión de 20 de marzo de 2012 - Acta No. 01-, evidenció la necesidad de establecer una política clara para definir en qué momento se debía proceder al retiro de los notarios que cumplieran la edad de retiro forzoso, el procedimiento para su desvinculación y si la vacante debía proveerse de la lista de elegibles del concurso de méritos<sup>3</sup>.

**1.2.4.** El señor Téllez Lombana, por medio de escritos de 9 y 19 de mayo de 2012, solicitó el retiro de los siguientes notarios por haber cumplido la edad de retiro forzoso<sup>4</sup>:

i) Luis Agustín Castillo Zarate, Notario 40;

ii) Myriam Ramos de Saavedra, Notaria 49; y

iii) Luis Eduardo Botero, Notario 36, todos del Círculo de Bogotá<sup>5</sup>.

**1.2.5.** El Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro - Secretario Técnico del Consejo Superior de la Carrera Notarial-, a través de Oficio de 3 de julio de 2012, dio respuesta a la solicitud que presentó el actor, informó que el 25 de junio de 2012, remitió a dicha cartera los proyectos de decreto para el retiro de los Notarios 36 y 49 del Círculo de Bogotá. Asimismo, informó que

---

<sup>1</sup> Folios 1 al 9 del expediente.

<sup>2</sup> Folio 102 del expediente.

<sup>3</sup> Folios 2 al 9 del expediente.

<sup>4</sup> Folios 10 al 16 del expediente.

<sup>5</sup> Estos documentos fueron enviados por la empresa Servientrega. Se verificó en la página web con los números de las guías respectivas y se constató que fueron recibidos por el destinatario el 15 de mayo de 2012.

propuso el nombramiento de los reemplazos en aplicación del derecho de preferencia<sup>6</sup>.

**2.2.6.** Por oficio de 28 de agosto de 2012, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro remitió al accionante la relación de las solicitudes de derecho de preferencia para los Círculos de Bogotá y Medellín<sup>7</sup>.

**2.2.7.** El 5 y el 11 de septiembre de 2012, la Directora Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública emitió sendos conceptos al señor Téllez Lombana respecto a la edad de retiro forzoso de servidores públicos<sup>8</sup>.

**2.2.8.** Por oficios de 24 de septiembre, 1º y 2 de octubre de 2012, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro resolvió consulta sobre la prelación en el derecho de preferencia<sup>9</sup> y retiro forzoso de los notarios<sup>10</sup>.

**2.2.9.** El 27 de noviembre de 2012 el señor Fernando Téllez Lombana solicitó al Presidente de la República, a la Ministra de Justicia y del Derecho y al Procurador General de la Nación, el cumplimiento de los artículos 31 del Decreto No. 2400 de 1968; 137, 147, 181 y 182 del Decreto Ley No. 960 de 1970 y 1º del Decreto No. 3047 de 1989, y retirar inmediatamente a los notarios que habían llegado a la edad de retiro forzoso<sup>11</sup>.

### **1.3. Fundamentos de la acción**

Según el ciudadano Téllez Lombana, el Gobierno Nacional no ha dado cumplimiento a los artículos 1º del Decreto No. 3074 de 1989 y 182 del Decreto-Ley No. 960 de 1970, normas que obligan a los notarios a retirarse al momento de cumplir la edad de retiro forzoso, es decir, 65 años de edad.

Señaló que los notarios que se encuentran en edad de retiro son:

- i)** Luis Agustín Castillo Zarate, Notario 40 del Círculo de Bogotá, quien cumplió la edad de retiro el 19 de mayo de 2012;
  
- ii)** Juan Jorge Tascón Villa, Notario 14 del Círculo de Medellín quien cumplió la edad de retiro de 8 de marzo de 2010;

---

<sup>6</sup> Folios 17 al 19 del expediente.

<sup>7</sup> Folios 21 al 27 del expediente.

<sup>8</sup> Folios 28 al 33 del expediente.

<sup>9</sup> Folios 34 al 57 del expediente.

<sup>10</sup> Folios 58 al 64 y 65 al 78 del expediente.

<sup>11</sup> Folios 79 al 99 del expediente.

iii) Jaime de Jesús Rivera Duque, Notario 15 del Círculo de Medellín quien cumplió la edad de retiro el 1º de mayo de 2012;

iv) Juan Álvaro Vallejo Tobón, Notario 29 del Círculo de Medellín, quien cumplió la edad de retiro el 10 de agosto de 2012; y

v) Orlando de Jesús Villada Molina, Notario 11 del Círculo de Medellín, quien cumplió la edad de retiro el 18 de noviembre de 2012.

Asimismo, enlistó los notarios que cumplirán la edad de retiro forzoso durante el último año de vigencia de la lista de elegibles:

i) José Manuel Cantero Recio, Notario 2 del Círculo de Buenaventura, 23 de diciembre de 2012;

ii) Rodrigo León Palacio Laverde, Notario 8 del Círculo de Medellín, 16 de mayo de 2012;

iii) Gustavo Samper Rodríguez, Notario 26 del Círculo de Bogotá, 14 de mayo de 2013; y

iv) Pablo Julio Cruz Ocampo Notario 28 del Círculo de Bogotá, 21 de diciembre de 2013.

Actualmente el actor ocupa el cargo de Notario en propiedad del Círculo Notarial de Barranquilla y aspira a ser nombrado en propiedad en la Notaría 40 o en su defecto en la Notaría 26 del Círculo de Bogotá, pues considera que tiene el derecho por hacer parte de la lista de elegibles.

Aludió que se están proveyendo las notarías vacantes del Círculo de Bogotá con personas que no están en la lista de elegibles.

#### **1.4. Pretensiones**

Del escrito de la demanda se precisan las siguientes:

*“PRIMERA: Solicito se ordene al Gobierno Nacional, conformado por el señor Presidente de la República y la señora Ministra de Justicia y del Derecho, para que de manera inmediata de (sic) cumplimiento al art. 1 del Dcto. 3047 de 1989 y el art. 182 Dcto. Ley 960/1970, procediendo al retiro inmediato del **notario 40 del círculo de Bogotá, del Dr. Luis Agustín Castillo Zarate** y con base en el art. 3 Ley 588 de 2000, se nombre a partir de la lista de*

*elegibles del círculo (sic) de Bogotá, en estricto orden de prevalencia; por cuanto con base en el acta 01/2012, del Consejo Superior de la Carrera Notarial, determina que carece de reglamento y procedimiento, para aplicar el numeral 3 art. 178 Dcto. Ley 960/1970, frente a los Círculos convocados a concurso.*

*SEGUNDA: Solicito se ordene al Gobierno Nacional, conformado por el señor Presidente de la República y la señora Ministra de Justicia y del Derecho, para que se adopten las medidas del caso, sin más dilaciones, para que cada vez que un notario cumpla la edad de retiro forzoso, se proceda inmediatamente dentro del mes siguiente a la ocurrencia de la causal a dar aplicación al art. 182 Dcto. Ley 960 de 1970, art. 1 Dcto. 3047 de 1989, y el art. 3 Ley 588 de 2000, es decir, a retirarlo sin que persistan las acciones dilatorias y se nombre a partir de la lista de elegibles vigente en los Círculos convocados a concurso.*

*TERCERA: Solicito se ordene al Gobierno Nacional, conformado por el señor Presidente de la República y la señora Ministra de Justicia y del Derecho, para que de (sic) cumplimiento y aplicación, dentro de los términos perentorios del art. 182 Dcto. Ley 960 de 1970, art. 1 Dcto. 3047 de 1989 y proceda al retiro inmediato **del notario 40 del círculo (sic) Notarial de Bogotá, Dr. Luis Agustín Castillo Zarate** y con base en el art. 3 Ley 588 de 2000, se nombre a partir de la lista de elegibles del círculo (sic) de Bogotá, **al Dr. Fernando Téllez Lombana como Notario 40 de círculo (sic) de Bogotá;** por cuanto con base en la acta (sic) 01/2012, del Consejo Superior de la Carrera Notarial, determina en los puntos 4,5 y 6 que carece de reglamento y procedimiento, para aplicar numeral 3 del art. 178 Dcto. Ley 960 de 1970, frente a los Círculos Notariales convocados a concurso, en caso de no proceder esta solicitud:*

*CUARTA: Solicito se ordene al Gobierno Nacional, conformado por el señor Presidente de la República y la señora Ministra de Justicia y del Derecho, para que dé cumplimiento y aplicación, dentro de los términos perentorios del art. 182 Dcto. Ley 960 de 1970, art. 1 Dcto. 3047 de 1989 y proceda al retiro dentro del mes siguiente a la ocurrencia de la causal **del notario 26 de círculo Notarial de Bogotá, cuando el Dr. Gustavo Samper Rodríguez, Notario 26 de círculo de Bogotá cumpla los 65 años de edad, el 14 de mayo de 2013** y con base en el art. 3 Ley 588 de 2000, se nombre a partir de la lista de elegibles del círculo de Bogotá, **al Dr. Fernando Téllez Lombana como notario 26 círculo (sic) de Bogotá;** por cuanto con base en el acta 01/2012, del Consejo Superior de la Carrera Notarial determina que carece de reglamentos y procedimientos, para aplicar el numeral 3 del art. 178 Dcto. Ley 960/1970, frente a los Círculos Notariales convocados a concurso.”<sup>12</sup>*

## **1.5. Trámite de la demanda**

Por auto de 14 de enero de 2013 el Tribunal Administrativo del Atlántico admitió la acción de cumplimiento presentada por el señor Téllez Lombana contra la Nación – Presidente de la República, Ministra de Justicia y del Derecho - Presidenta del

---

<sup>12</sup> Folio 9 del expediente.



Consejo de la Carrera Notarial; y vinculó como terceros interesados a la Superintendencia de Notariado y Registro; a la Procuraduría General de la Nación; al Departamento Administrativo de la Función Pública y a los Notarios 40 y 26 del Círculo Notarial de Bogotá<sup>13</sup>.

## **1.6. Contestaciones**

### **1.6.1. Ministerio de Justicia y del Derecho**

Mediante escrito de 21 de enero de 2013 contestó la demanda y solicitó denegar las pretensiones de la misma por las siguientes razones:

Indicó que la solicitud del señor Téllez Lombana de desvincular a las personas que cumplan la edad de retiro forzoso, se remitió por medio del Oficio No. OFI12-0022103 de 29 de noviembre 2012 a la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, por ser la competente para resolverla, hecho que le fue comunicado al actor mediante Oficio No. OFI12-0022105-1500 de esa misma fecha.

Afirmó que el Consejo Superior de la Carrera Notarial convocó a concurso público y abierto para el nombramiento de notarios por medio del Acuerdo No. 011 de 2 de diciembre de 2010, modificado por el Acuerdo No. 02 de 24 de enero de 2011, y precisó que para el Círculo de Bogotá se convocó únicamente a la Notaría 66 y a través del Acuerdo No. 029 de 15 de diciembre 2011, se aprobó el listado de elegibles para los diferentes círculos notariales.

Manifestó que, de acuerdo con el contenido de los artículos 1º del Decreto No. 3047 de 1989 y 11 del Decreto No. 3454 de 2006, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, a su vez Secretario Técnico del Consejo Superior de la Carrera Notarial, por medio del Oficio OFI12-0021879-SEG-4000 de 27 de noviembre de 2012, remitió a la Presidencia de la República los proyectos de decretos para retirar a los Notarios 40 y 49 del Círculo de Bogotá por cumplir la edad de retiro forzoso e indicó los nombres de los notarios y concursantes que debían ser nombrados para ocupar dichas vacantes según el derecho de preferencia y la lista de elegibles aprobada por el Acuerdo No. 029 de diciembre de 2011.

Indicó que la Presidencia de la República efectuó una serie de requerimientos a la Superintendencia de Notariado y Registro y el Ministerio de Justicia y del Derecho,

---

<sup>13</sup> Folios 112 al 119 del expediente.

en relación con el retiro del Notario 40 de Bogotá, los cuales actualmente son contestados en coordinación con la Superintendencia de Notariado y Registro.

Aseveró, que no obstante el mandato expreso que contiene el artículo 1º del Decreto No. 3047 de 1989, las entidades que intervienen en la expedición de los decretos de retiro, deben velar por el cumplimiento de unos requisitos mínimos y formalidades que permitan resguardar los derechos de quienes serán retirados y de quienes deben ser nombrados.

Finalmente, señaló que no es posible acceder al trámite de retiro del Notario 26 del Círculo de Bogotá, Gustavo Samper Rodríguez porque no ha cumplido la edad de retiro forzoso<sup>14</sup>.

#### **1.6.2. Presidencia de la República – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República – DAPRE**

El 22 de enero de 2013, contestó la demanda y solicitó que se declarara improcedente la acción de cumplimiento, toda vez que el actor no agotó el requisito de procedibilidad que exige la acción de cumplimiento, porque a la petición de 27 de noviembre de 2012 se le dio respuesta dentro de los términos legales, por medio del Oficio No. OF112-00134714 de 29 de noviembre 2012 en el que se le informó que fue remitida al Ministerio de Justicia y del Derecho y a la Superintendencia de Notariado y Registro, por ser las entidades competentes para pronunciarse al respecto.

Asimismo, expreso que *“esta acción es improcedente, toda vez que la jurisprudencia ha sido reiterativa en señalar que la potestad reglamentaria del Ejecutivo es de carácter discrecional, no siendo que por mandato judicial se ordene al Primer Mandatario su cumplimiento forzoso.”*

Frente al requerimiento del actor de ser nombrado como Notario 40 del Círculo de Bogotá, manifestó que dicha decisión debe ser adoptada por la autoridad competente de acuerdo con la lista de elegibles y el trámite correspondiente.

En cuanto al Notario 26 del Círculo de Bogotá, afirmó que no ha cumplido la edad de retiro forzoso, por lo tanto no es posible acceder a lo pedido por el actor<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Folios 177 al 182 del expediente.

<sup>15</sup>Folios 167 al 173 del expediente.

### **1.6.3. Superintendencia de Notariado y Registro – Consejo Superior de la Carrera Notarial**

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, obrando en representación de dicha entidad y, a su vez, en defensa del Consejo Superior de la Carrera Notarial<sup>16</sup>, contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la misma por las siguientes razones:

Señaló que la Superintendencia de Notariado y Registro, el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Presidencia de la República trabajan conjuntamente en la elaboración y notificación de los decretos de desvinculación de los notarios que se encuentran en edad de retiro forzoso y del respectivo nombramiento, de acuerdo con las solicitudes realizadas en ejercicio del derecho de preferencia y con la lista de elegibles conformada por el Acuerdo No. 29 de 15 de diciembre de 2011.

Precisó que una serie de circunstancias coyunturales han impedido la desvinculación del Notario 40 del Círculo de Bogotá, pero se están adelantando los trámites administrativos para retirarlo. Frente al Notario 26 del Círculo de Bogotá indicó que no se ha iniciado el trámite de retiro forzoso toda vez que no ha cumplido los 65 años de edad.

Sostuvo que el ejercicio del derecho de preferencia por parte de los notarios está sujeto a reglas y procedimientos, como lo establece el Acta No. 01 de 24 de marzo de 2010 del Consejo Superior de Carrera Notarial<sup>17</sup>, que señala que en uso de sus derechos de carrera, un notario que cumpla con los requisitos del numeral 3º del artículo 178 del Decreto Ley 960 de 1970<sup>18</sup>, puede ejercer su derecho de preferencia frente a la notaría vacante de igual categoría dentro de la misma circunscripción político-administrativa y de no ser procedente, se provee la vacante con la lista de elegibles vigente.

Por último, arguyó que la petición del actor de ser nombrado en la Notaría 40 de Círculo de Bogotá es improcedente, porque la doctora Victoria Consuelo Saavedra ejerció el derecho de preferencia y en caso de declinar el ofrecimiento, se supliría la vacante con las demás solicitudes presentadas y, de no ser posible y fuera necesario acudir a la lista de elegibles, quien tendría derecho a ser nombrado sería

---

<sup>16</sup> Por Resolución No. 5805 de 29 de agosto de 2011 el Ministro de Justicia y del Derecho delegó en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, en su condición de Secretario Técnico del Consejo Superior de la Carrera Notarial, la representación en asuntos judiciales en los que deba intervenir o tenga interés dicho Consejo. (Fls. 147-148)

<sup>17</sup> Folios 149 a 155.

<sup>18</sup> Artículo 178. <OBLIGACIONES POR PERTENECER A LA CARRERA NOTARIAL>. El pertenecer a la carrera Notarial implica (...) 3.) Preferencia para ocupar, a solicitud propia y dentro de la misma circunscripción político - administrativa, otra Notaría de la misma categoría que se encuentre vacante.

el señor Samuel José Ramírez Poveda quien ocupa el 5º lugar en la lista de elegibles<sup>19</sup>.

#### **1.6.4. Notario 26 del Círculo de Bogotá - Gustavo Samper Rodríguez**

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y se opuso a las pretensiones de la demanda porque la acción de cumplimiento fue dirigida contra el Gobierno Nacional, Presidente de la República y la Ministra de Justicia y del Derecho en su calidad de Presidenta del Consejo Superior de la Carrera Notarial, por lo tanto, es clara su falta de competencia para dar cumplimiento a la norma.

Sostuvo que la norma que se invocó como incumplida no le es aplicable porque aún no se encuentra en la edad de retiro forzoso.

Finalmente, manifestó que la Notaría 26 del Círculo de Bogotá no se ofertó para el concurso convocado por el Acuerdo No. 011 de 2 de diciembre de 2010 modificado por el Acuerdo No. 02 de 24 de enero de 2011<sup>20</sup>.

#### **1.6.5. Notario 40 del Círculo de Bogotá doctor Luis Agustín Castillo Zarate**

Guardó silencio, no obstante, fue notificado como consta a folio 119 del expediente.

#### **1.6.6. Nidia Marcela Porras Pinto**

La ciudadana en mención, solicitó intervenir en el proceso como coadyuvante de la parte accionada y no acceder a las pretensiones de la demanda, porque el señor Téllez Lombana pretende el cumplimiento de derechos particulares y la presente acción procede para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo de carácter general<sup>21</sup>.

#### **1.6.7. Departamento Administrativo de la Función Pública**

El 25 de enero de 2013 contestó la demanda y propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, indicó que su única relación con el presente asunto fue contestar los derechos de petición presentados por el actor, en los cuales solicitó información sobre la edad de retiro forzoso de los notarios.

---

<sup>19</sup> Folios 126 al 138 del expediente.

<sup>20</sup> Folios 196 al 199 del expediente.

<sup>21</sup> Folios 120 al 122 del expediente.

Además señaló que no es la autoridad competente para nombrar a quienes aspiran ingresar a la carrera notarial, ni para retirar del servicio a los notarios 40 y 26 del Círculo de Bogotá<sup>22</sup>.

#### **1.6.8.- Procuraduría General de la Nación**

Guardó silencio, no obstante, fue notificada como consta a folio 115 del expediente.

#### **1.7. Fallo impugnado**

El Tribunal Administrativo del Atlántico, en sentencia de 7 de febrero de 2013, denegó la acción de cumplimiento incoada por el señor Fernando Téllez Lombana por considerar que el Presidente de la República y la Ministra de Justicia y del Derecho – Presidenta de la Consejo Superior de la Carrera Notarial no desconocieron las normas sobre la materia.

Concluyó que: *“si bien se expedieron los actos administrativos de retiro, éstos fueron remitidos a la Presidencia de la República, quien efectuó una serie de requerimientos en relación con el retiro del Notario 40 de Bogotá, los cuales están siendo contestados en la actualidad por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro y el Ministerio de Justicia y del Derecho, a fin de proceder con el retiro efectivo del notario. Además previamente al retiro, deben cumplirse una serie de requisitos y etapas a fin de no vulnerarles sus derechos fundamentales, entre otras, sus derechos pensionales, por lo que mal podría hablarse de incumplimiento de las normas cuestionadas.”*<sup>23</sup>.

#### **1.8. Impugnación**

El señor Fernando Téllez Lombana, por medio de escrito de 20 de febrero de 2013, impugnó la decisión del Tribunal con fundamento en los mismos argumentos expuestos en la demanda<sup>24</sup>.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia**

Esta Sección es competente para resolver la impugnación contra la providencia del Tribunal Administrativo del Atlántico de conformidad con lo dispuesto en los

---

<sup>22</sup> Folios 215 al 218 del expediente.

<sup>23</sup> Folios 284 al 297 del expediente.

<sup>24</sup> Folios 313 al 322 del expediente.

artículos 125, 150 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA Ley 1437 de 2011<sup>25</sup>, vigente al momento de la presentación de la demanda -14 de diciembre de 2012- y el Acuerdo 015 de 22 de febrero de 2011 de la Sala Plena del Consejo de Estado que establece la competencia de la Sección Quinta de esta Corporación para conocer de las “*apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que se dicten por los Tribunales Administrativos en primera instancia en las acciones de cumplimiento*”.

## **2.2. Cuestión Previa – excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva.**

Toda vez que la sentencia de primera instancia no resolvió las excepciones propuestas por el Notario 26 del Círculo de Bogotá - Gustavo Samper Rodríguez y el Departamento Administrativo de la Función Pública, respectivamente, referentes a su falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no son los competentes para dar cumplimiento a la normativa que invocó el actor, la Sala las decidirá negativamente por cuanto su vinculación obedeció a su posible interés en los resultados del presente asunto y no al hecho de endilgárseles falta de cumplimiento frente a las normas que invocó el actor.

En consecuencia, en la parte resolutive de la presente sentencia, se declararan no probadas.

## **2.3. Generalidades de la acción de cumplimiento**

### **2.3.1. Antecedentes**

La acción de cumplimiento, cuya finalidad es la efectividad de la ley y de los actos administrativos se encuentra inspirada en el “*writ of mandamus*” y el “*injuction*”<sup>26</sup>, instituciones jurídicas del derecho anglosajón.

La primera figura se encuentra consagrada en el Código Judicial de los Estados Unidos en su artículo 1631, como la potestad establecida de “*las Cortes del*

---

<sup>25</sup> Artículo 150. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia. (...)

<sup>26</sup> Tomado de Nanclares, Manuel Ricardo, acciones de cumplimiento ambiental, Bogotá, Dike1995.

*Distrito para compeler a un empleado o funcionario de los Estados Unidos o a cualquiera de sus agencias a ejecutar una obligación debida al demandante.”*

Por su parte el injunction “es una orden expedida por una corte de contenido perentorio que obliga a alguien a hacer o a cesar un agravio o un perjuicio. Como recurso el injunction se caracteriza porque permite prestar toda la atención en el mérito del caso con un mínimo de tecnicismo procesal”<sup>27</sup>.

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

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

*“...Lo mismo pasa también con los actos administrativos. Se ve cómo muchas veces las situaciones administrativas se definen a través de los actos correspondientes, pero no se ejecutan; entonces la obra pública o el servicio público o la intervención en un caso determinado y concreto que se ha solicitado, simplemente no se ejecuta porque el funcionario no lo hace. Entonces, lo que se estamos estableciendo es el mecanismo para que tenga cumplimiento ese acto administrativo, que fue con los requisitos legales debidamente producido...”<sup>28</sup>.*

Dicha acción fue la de cumplimiento, finalmente consagrada en el artículo 87 Superior, con la finalidad “de combatir la falta de actividad de la administración.

<sup>27</sup> Nanclares , Manuel Ricardo, Op.cit .p.56

<sup>28</sup> Cfr. Gaceta Constitucional No. 49A del 18 de abril de 1991, p. 12 y ss. El texto que se transcribe corresponde a la exposición del constituyente Jaime Arias López, quien se encargó de impulsar el debate en torno a la acción de cumplimiento dentro de la Subcomisión. En dichas discusiones de estudio participaron también los constituyentes Darío Mejía Agudelo y Juan Carlos Esguerra Portocarrero, quien sobre el particular manifestó: "en el Estado de Derecho uno de los postulados fundamentales es el del respeto por la ley, el de la vigencia de la ley, el del imperio de la ley. Las leyes no pueden seguir siendo diagnósticos, no pueden seguir siendo sueños, no pueden seguir siendo buenas intenciones, no pueden seguir siendo románticas declaraciones. Una ley es por definición una norma jurídica de obligatorio cumplimiento, entonces, lo que estamos haciendo aquí es expresar eso, porque no podemos seguir construyendo carreteras a base de decir que se ordenan carreteras. Pero siquiera permitir la posibilidad, para mi inimaginable de que la ley pueda seguir siendo algo que el Congreso decreta, pero que el gobierno se reserva el derecho de cumplir o no cumplir, según considere que es conveniente, oportuno o financieramente viable, me parece absolutamente inaceptable" (Cfr. Gaceta Constitucional No. 52 del 17 de abril de 1991).

*Son frecuentes los casos en los cuales pese a existir un clarísimo deber para que las autoridades desarrollen una determinada acción de beneficio particular o colectivo, las mismas se abstienen de hacerlo. El particular afectado podría, entonces, acudir a esta acción para exigir el cumplimiento del deber omitido*<sup>29</sup>.

La referida acción constitucional tuvo su desarrollo legislativo en la Ley 393 de 1997, cuyo objeto *“es hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos”*<sup>30</sup>. Regida bajo los principios de *“publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, eficacia y gratuidad”*<sup>31</sup>.

### **2.3.2 Normas contra las que procede la acción de cumplimiento y requisitos**

Desde la perspectiva legal, la jurisprudencia ha establecido que las fuentes del derecho sobre las cuales recae la acción de cumplimiento comprende tanto la ley en sentido formal como la ley en material, esto último desde la óptica de aquellos decretos con fuerza de ley o con vocación legislativa dictados por el Presidente de la República, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 150-10, 212, 213, 215 y 341 de la Constitución Política<sup>32</sup>.

Sin dejar a un lado, la procedencia de la acción de cumplimiento contra los actos administrativos de contenido general o particular, bajo el entendido que estos reflejan la voluntad unilateral de la administración de producir efectos jurídicos, se precisa lo anterior, si se tiene en cuenta que no es dable el mecanismo constitucional previsto en el artículo 87 constitucional frente a actos de mera ejecución, pues tales determinaciones no tienen la categoría de un verdadero acto administrativo, ya que solo se limitan a materializar una orden judicial o administrativa<sup>33</sup>.

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

*“la acción de cumplimiento sí es el mecanismo idóneo para exigir del Gobierno Nacional la ejecución de leyes que le ordenen ejercer la potestad reglamentaria para lograr el respectivo desarrollo legislativo,*

---

<sup>29</sup> Cfr. Gaceta Constitucional No. 112, del 3 de julio de 1991, p. 7.

<sup>30</sup> Artículo 1.

<sup>31</sup> Artículo 2.

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, 21 de enero de 1999, radicado ACU-546.

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P Alberto Yepes Barreiro, expediente 25000-23-41-000-2013-00486-01



**siempre y cuando la ley le haya fijado un término para ello y el mismo haya expirado.** Bajo esas circunstancias el deber legal se torna inobjetable e incontenible, entre otras razones porque no resulta improcedente a la luz de las causales legalmente establecidas en la Ley 393 de 1997<sup>34</sup>.

Dentro de este contexto, resulta pertinente manifestar que es inadecuada la acción de cumplimiento en relación con normas fundamentales, “pues el propio Constituyente la diseñó para exigir la efectividad de normas de inferior jerarquía. De hecho, a esta misma conclusión llegó la Corte Constitucional en sentencia C-193 de 1998, al concluir que no procede ésta acción constitucional para exigir el cumplimiento de normas supremas”<sup>35</sup>.

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

*“i) Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º).*

*ii) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento (Arts. 5º y 6º).*

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

*iv) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción. La existencia de otro instrumento judicial, salvo la situación señalada, hace improcedente la acción. También son causales de improcedibilidad pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º)”<sup>36</sup> (subrayas de la Sala).*

Frente al requisito de la renuencia, pertinente resulta manifestar que el mismo se constituye en una exigencia de procedibilidad de la acción, y para ello, es necesario que el demandante previamente a acudir a la jurisdicción, haga una

---

<sup>34</sup> Sentencia del 9 de junio de 2011, Exp. 250002324000201000629-01, Consejera Ponente Dra. Susana Buitrago Valencia (E).

<sup>35</sup> Sentencia de 3 de junio de 2004, Rad. 44001-23-31-000-2004-0047-01(ACU)

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta Consejero ponente, Alberto Yepes Barreiro, 1 de noviembre de 2012, radicado 76001-23-31-000-2012-00499-01(ACU).

solicitud expresa de cumplimiento a la autoridad pública o al particular que ejerce funciones públicas sobre la ley o el acto administrativo objeto de requerimiento, lo cual puede realizarse a través del derecho de petición pero enfocado al fin reseñado<sup>37</sup>.

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

Lo cual se explica en *“garantizar que la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido para ello y evitar la alteración de las competencias que han sido radicadas en las diferentes jurisdicciones. No puede entenderse que el Constituyente haya creado la acción de cumplimiento como un instrumento paralelo a los medios judiciales ordinarios; por ello la causal señalada, le imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario. En el evento consagrado como excepción, la norma habilita al Juez de la acción de cumplimiento para que, pese a la existencia de un instrumento judicial, se pronuncie de fondo en relación con la solicitud, pero siempre y cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio...”*<sup>38</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, y a manera enunciativa por vía de ejemplo, la acción constitucional en estudio no procede para exigir el cumplimiento de obligaciones consagradas en los contratos estatales<sup>39</sup>, imponer sanciones<sup>40</sup>, hacer efectivo los términos judiciales de los procesos<sup>41</sup>, o perseguir indemnizaciones<sup>42</sup>, por cuanto, para dichos propósitos, el ordenamiento jurídico establece otros cauces procesales, al tratarse de situaciones administrativas no consolidadas.

Asimismo, por expresa disposición legislativa la acción de cumplimiento no se puede incoar frente a normas que generen gastos<sup>43</sup> o cuando se pretenda la

---

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta Consejera Ponente Dra. Susana Buitrago Valencia (E). 9 de mayo de 2012, 76001-23-31-000-2011-00891-01 (ACU).

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta Consejero ponente, Alberto Yepes Barreiro, 1 de noviembre de 2012, radicado 76001-23-31-000-2012-00499-01(ACU).

<sup>39</sup> Consejo de Estado, sentencia del 28 de septiembre de 1999, expediente ACU-927.

<sup>40</sup> Consejo de Estado, sentencia del 18 de febrero de 1999, expediente ACU-585.

<sup>41</sup> Consejo de Estado, sentencia del 3 de diciembre de 1997, expediente ACU-088.

<sup>42</sup> Consejo de Estado, sentencia del 1 de octubre de 1998, expediente ACU-403.

<sup>43</sup> Consejo de Estado, sentencia del 15 de marzo de 2001, expediente, radicado 05001-23-31-000-2000-4673-01(ACU).

protección de derechos fundamentales, en este último caso el juez competente deberá convertir el trámite en el mecanismo previsto por el artículo 86 Superior<sup>44</sup>.

### **2.3.3 La diferencia entre la acción de cumplimiento con otras acciones constitucionales**

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

La acción de cumplimiento y la popular tienen como rasgo distintivo en que la primera *“busca la protección del ordenamiento jurídico y en algunos casos la eficacia del derecho del particular, contenido en una norma legal...”*<sup>45</sup> por su parte la segunda *“procura la protección de derechos e intereses colectivos, a través de medidas dirigidas a evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio o la restitución de las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”*<sup>46</sup>

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

*“Cuando lo que se busca es la protección directa de derechos constitucionales fundamentales que pueden verse vulnerados o amenazados por la omisión de la autoridad, se está en el ámbito de la acción de tutela. Cuando lo que se busca es la garantía de derechos de orden legal o lo que se pide es que la administración de aplicación a un mandato de orden legal o administrativo que sea específico y determinado, lo que cabe en principio, es la acción de cumplimiento”*<sup>47</sup>.

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

## **2.4. Análisis de los presupuestos de procedibilidad en el caso concreto**

---

<sup>44</sup> Sentencia ibídem.

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 28 de octubre de 2003, radicado 25000-23-25-000-2004-0903-01 (AP).

<sup>46</sup> Sentencia ibídem.

<sup>47</sup> C-1194/01

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

2.4.1. En primer lugar, el actor pretende el cumplimiento de las siguientes normas:

**“Decreto Ley 960 de 1970**

(...)

*“Por el cual se expide el Estatuto del Notariado”*

(...)

**Artículo 182.** *El Notario que llegue a encontrarse en circunstancia de retiro forzoso deberá manifestarla al funcionario que lo haya designado, tan pronto como ella ocurra.*

*El retiro se producirá a solicitud del interesado, del Ministerio Público, o de la Vigilancia Notarial, o de oficio, dentro del mes siguiente a la ocurrencia de la causal.*

(...)”

**“Decreto 3047 de 1989**

(...)

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

(...)

**Artículo 1º.** *Señálase como edad de retiro forzoso para los notarios la edad de 65 años. El retiro se producirá a solicitud del interesado, del Ministerio Público, de la Superintendencia de Notariado y Registro o de oficio, dentro del mes siguiente a la ocurrencia de la causal, salvo que se trate de un notario en propiedad, caso en el cual podrá terminar el período en curso.(...)<sup>48</sup>(subraya de la Sala).*

**“Ley 588 de 2000**

(...)

*“Por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial.”*

(...)

**Artículo 3º.** *Los notarios serán nombrados por el gobierno, de la lista de elegibles que le presente el organismo rector de la carrera notarial, las cuales deberán publicarse en uno o varios diarios de amplia circulación nacional. La lista de elegibles tendrá una vigencia de dos años.*

*El organismo competente señalado por la ley, convocará y administrará los concursos, así como la carrera notarial.*

(...)”

De acuerdo con lo anterior, las citadas normas sí cuentan con fuerza material de ley, razón por la cual se cumple con el primer requisito.

2.4.2. En segundo lugar, el actor cumplió con el deber de probar que se constituyó en renuencia a las entidades que accionó antes de instaurar la demanda, toda vez

---

<sup>48</sup> La expresión tachada del artículo 1º del Decreto 3047 de 1989 fue declarada nula por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 23 de marzo de 1993, Consejero Ponente: Joaquín Barreto Ruiz, radicación números: 4834-4889-5348, actores: Carlos Galindo Pinilla y otro, demandado: Gobierno Nacional.

que por medio de escritos de 9, 19 de mayo y 27 de noviembre, todos, de 2012, solicitó el cumplimiento de las normas que ahora invoca, con el fin de que fueran retirados los notarios que llegaron a la edad de 65 años y nombrar sus respectivos remplazos de la lista de elegibles.

Al respecto, se tiene que dichas solicitudes fueron atendidas por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro - Secretario Técnico del Consejo Superior de la Carrera Notarial -, a través de los Oficios de 3 de julio, 28 de agosto, 24 de septiembre, 1º y 2 de octubre, todos, de 2012, respectivamente, en los cuales, en síntesis, se le informó al actor los procedimientos que se habían adelantado para tal fin.

Igualmente, el 5 y 11 de septiembre de 2012, la Directora Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública emitió sendos conceptos en cuanto a la edad de retiro forzoso de los notarios y respecto al derecho de preferencia.

**2.4.3.** Por efectos metodológicos la Sala continuará el estudio del caso teniendo presentes las tres pretensiones planteadas en la solicitud por el actor. Lo anterior, por cuanto el escenario procesal respecto de cada una de ellas es distinto. Así las cosas, se tiene que en la demanda se solicitó:

1. Ser nombrado como Notario 26 o 40 del Círculo de Bogotá.
2. Corregir los nombramientos efectuados por fuera de la lista de elegibles y en adelante, nombrar los remplazos de los notarios retirados únicamente de ella.
3. Retirar a los Notarios 26 y 40 del Círculo de Bogotá por haber llegado a la edad de retiro forzoso.

**En cuanto a la primera pretensión**, esto es, que el actor sea nombrado como Notario 40<sup>49</sup> o 26<sup>50</sup> del Círculo de Bogotá, la Sala debe hacer las siguientes precisiones:

La acción de cumplimiento no tiene la naturaleza jurídica de ser declarativa de derechos<sup>51</sup>. Sin embargo, lo anterior no significa que no pueda ser el medio idóneo para solicitar la expedición de un acto administrativo.

---

<sup>49</sup> Pretensión principal.

<sup>50</sup> Pretensión subsidiaria

<sup>51</sup> En este sentido es enfática en señalar a Corte Constitucional que *“la naturaleza de la acción de cumplimiento la aleja de aquellas que se revisten de un carácter declarativo de derechos. Lo que el constituyente quiso fue establecer un mecanismo para hacer efectivos mandatos o derechos expresamente*

Tal limitación está dirigida simplemente a excluir del ámbito de esta acción constitucional las pretensiones que deben proponerse por medio de la acción jurisdiccional dirigida a que el juez ordinario declare o no la existencia y alcance de un determinado derecho.

Por el contrario, cuando los presupuestos fácticos previstos por el legislador permitan derivar que radica en la autoridad pública la obligación de expedir un acto administrativo, y permitan colegir que tal obligación es clara y precisa, esta acción resulta idónea para el efecto, toda vez que ese fue el propósito perseguido por el Constituyente cuando contempló este mecanismo constitucional para obtener el cumplimiento de las leyes y de los actos administrativos.

Así las cosas, la solicitud de cumplimiento, en dichos casos, debe tener en cuenta el carácter discrecional o reglado de la competencia de la autoridad pública, con lo cual la petición que se formule podrá estar dirigida simplemente a que la Administración expida el acto administrativo que se solicita.

En síntesis, a partir de la regulación constitucional y legal de la acción de cumplimiento puede afirmarse que ella es idónea para lograr el cumplimiento de actos administrativos que contengan obligaciones particulares, precisas y concretas, pero también puede ser idónea para lograr que se ordene simplemente la expedición de un acto administrativo cuando resulte indiscutible que la autoridad pública demandada tiene la obligación de hacerlo.

De acuerdo con lo anterior, en el caso concreto, como la pretensión del actor está dirigida a que sea nombrado como Notario 26 o 40 del Círculo de Bogotá, es decir, que se le reconozca un derecho de carácter incierto e indiscutible, la presente acción de cumplimiento frente a la referida pretensión resulta improcedente.

**Frente a la segunda de aquellas**, considera la Sala, de un lado, que la acción de cumplimiento tampoco procede para impartir órdenes genéricas, a futuro, en relación con las entidades demandadas, pues aquella debe circunscribirse a la verificación del cumplimiento o incumplimiento de una ley o de un acto administrativo frente a un caso concreto.

De otro lado, se tiene que si lo que pretende el actor es controvertir los nombramientos que se han realizado, según su dicho, "*de personas que no hacen parte de la lista de elegibles*", esta acción tampoco es el mecanismo para enervar

---

*consagrados en la ley o en el acto administrativo anterior, sobre los cuales no existe discusión o incertidumbre.*" C-638/00.

tales problemas jurídicos, en razón a que el ordenamiento ha previsto el medio de control de nulidad electoral para cuestionar la legalidad de los actos de nombramiento que expiden las autoridades públicas de todo orden.

Tanto es así, que en la actualidad se surten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo procesos por la misma alegación. A manera de ejemplos tenemos los radicados 25000234100020130280301, demandante José Agustín Segura López contra Mauricio Eduardo García-Herreros Castañeda (Notario Doce del Círculo de Bogotá) y 110010328000201300043-00 demandante Luis Agustín Castillo Zárate contra Mauricio Eduardo García-Herreros Castañeda (Notario Doce del Círculo de Bogotá)<sup>52</sup>.

Finalmente, **en lo que atañe a la última de las pretensiones**, para la Sala es claro que las normas cuyo cumplimiento se solicita, contienen un mandato claro imperativo e inobjetable, el cual, obliga a que los notarios sean retirados del cargo que ocupan, dentro del mes siguiente, al momento de cumplir la edad de retiro forzoso, es decir, 65 años de edad.

Igualmente, que los notarios deben ser nombrados por el Gobierno Nacional, de la lista de elegibles que presente la Superintendencia de Notariado y Registro - Consejo Superior de la Carrera Notarial.

Asimismo, se advierte que el actor no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para lograr el cumplimiento de las normas invocadas, razón por la cual respecto de dicha pretensión la Sala emitirá un pronunciamiento de fondo al respecto.

## **2.5. Caso concreto**

Así las cosas, le corresponde a la Sala determinar si el Presidente de la República, la Ministra de Justicia y del Derecho, a su vez Presidenta del Consejo Superior de la Carrera Notarial, y la Superintendencia de Notariado y Registro, han incumplido los mandatos expuestos por la llegada a la edad de retiro forzoso los Notarios 26 y 40 del Círculo de Bogotá, sin que hayan sido retirados.

Al respecto, se tiene que los Notarios 26 y 40 del Círculo de Bogotá, Gustavo Samper Rodríguez y Luis Agustín Castillo Zárate fueron retirados por el Gobierno

---

<sup>52</sup> Procesos que el Consejero Ponente de esta acción constitucional remitió por competencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante proveídos del 20 de febrero de 2014 y 20 de noviembre de 2013, respectivamente.

Nacional mediante los Decretos 1856 de 29 de agosto<sup>53</sup> y 1534 de 19 de julio de 2013<sup>54</sup>, respectivamente, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 3047 de 1989, situación que ocurrió durante el trámite de la presente acción constitucional.

Sin embargo, los aludidos retiros no se efectuaron dentro del término previsto en la normativa aplicable, esto es, “dentro del mes siguiente a la ocurrencia de la causal”<sup>55</sup>, que para los casos en comento eran los siguientes:

NOMBRE	CARGO	FECHA DE NACIMIENTO	OCURRENCIA DE LA CAUSAL	FECHA LIMITE EN LA CUAL DEBIÓ SER RETIRADO
Luis Agustín Castillo Zarate	Notario 40	19-5-1947	19-5-2012	20-6-2012
Gustavo Samper Rodríguez	Notario 26	14-5-1948	14-5-2013	15-6-2013

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

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

<sup>53</sup> Lo anterior de acuerdo con la consulta que se realizó en la página web de la Presidencia de la República: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2013/Documents/AGOSTO/29/DECRETO%201856%20DE%2029%20DE%20AGOSTO%20DE%202013.pdf>

<sup>54</sup> Lo anterior de acuerdo con la consulta que se realizó en la página web de la Presidencia de la República: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2013/Documents/JULIO/19/DECRETO%201534%20DEL%2019%20DE%20JULIO%20DE%202013.pdf>

<sup>55</sup> Como se expuso la expresión “salvo que se trate de un notario en propiedad, caso en el cual podrá terminar el período en curso. del artículo 1º del Decreto 3047 de 1989 fue declarada nula por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 23 de marzo de 1993, Consejero Ponente: Joaquín Barreto Ruiz, radicación números: 4834-4889-5348, actores: Carlos Galindo Pinilla y otro, demandado: Gobierno Nacional, al considerar que “(...) la frase impugnada sí constituye una excepción a la regla general que ordena el retiro forzoso de los notarios cuando lleguen a la edad de 65 años; pues si los nombrados en propiedad no debieran retirarse al cumplir esa edad, sino posteriormente cuando termine el período, ello significaría ni más ni menos que para tales funcionarios no regiría la ley, sino el reglamento; de donde es fácil deducir que éste sí pretendió excluirlos de la regla establecida por el legislador, lo cual se traduce precisamente, en consagrar una excepción.(...)”.



## 2.6. Conclusión

Por lo expuesto, la Sala en la parte resolutive de esta providencia revocará la sentencia de 7 de febrero de 2013, dictada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, para en su lugar: (i) declarar no probadas las excepciones propuestas, (ii) declarar la improcedencia de la acción respecto de las dos primeras pretensiones del actor, (iii) declarar el incumplimiento por parte de las accionadas del artículo 1º del Decreto 3047 de 1989, (iv) abstenerse de impartir orden alguna para el cumplimiento del artículo 1º del Decreto 3047 de 1989 y (v) conminar a las accionadas para que en el futuro tomen las medidas necesarias para que los retiros de los notarios que lleguen a la edad de 65 años, se efectúen dentro del término previsto en la normativa aplicable.

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

### III. RESUELVE:

**REVOCAR** la sentencia de 7 de febrero de 2013, dictada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, para en su lugar:

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva propuestas por el Notario 26 del Círculo de Bogotá - Gustavo Samper Rodríguez y el Departamento Administrativo de la Función Pública, respectivamente, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la presente acción de cumplimiento, respecto de las pretensiones del actor de: (i) ser nombrado como Notario 26 o 40 del Círculo de Bogotá y (ii) corregir los nombramientos efectuados por fuera de la lista de elegibles para en adelante, nombrar los remplazos de los notarios retirados únicamente de ella. Todo esto de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

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

**CUARTO: ABSTENERSE** de impartir orden alguna para el cumplimiento del artículo 1º del Decreto 3047 de 1989, toda vez que, durante el trámite de la

presente acción, los Notarios 26 y 40 del Círculo de Bogotá, fueron retirados por medio de los Decretos 1856 de 29 de agosto y 1534 de 19 de julio de 2013, respectivamente, y fueron elegidos sus remplazos de candidatos que hacían parte de la lista de elegibles.

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

**SEXTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Presidente

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

**DOLLY PEDRAZA DE ARENAS**  
Conjuez

**MARTÍN GONZALO BERMÚDEZ MUÑOZ**  
Conjuez