

## **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 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**

Para la Sección es claro que la actora pretende debatir la legalidad de los actos administrativos referidos, dado que a su juicio, las vacantes debieron proveerse con las personas que integran la lista de elegibles y no con los notarios que ejercieron el derecho de preferencia señalado en el artículo 178 numeral 3 del Decreto 960 de 1970. Sin embargo, la acción de cumplimiento no es el mecanismo idóneo para tal fin, en razón a que el ordenamiento jurídico 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. En consecuencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997 la acción resulta improcedente (...) cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo (...), excepto (...) que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante... La razón de ser de esta causal de improcedencia es garantizar que la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido como propio para ello y evitar así la alteración de las competencias que han sido radicadas en las diferentes jurisdicciones. No se puede entender que el Constituyente haya creado la acción de cumplimiento como un instrumento paralelo a los medios judiciales ordinarios, porque ella simplemente es un mecanismo residual y subsidiario... Ahora bien, el juez de la acción de cumplimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de la ley 393 de 1997, pese a la existencia de un instrumento judicial, podría pronunciarse de fondo en relación con la solicitud, siempre y cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio. No obstante, en el caso de la referencia, la parte interesada no probó tales circunstancias, razón por la cual se confirmará el numeral primero de la decisión de instancia de declarar improcedente la presente acción.

**FUENTE FORMAL:** LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 9

**EDAD DE RETIRO FORZOSO DE NOTARIOS - Ausencia de prueba de incumplimiento del artículo 1 del Decreto 3047 de 1989**

Esta Corporación comparte la decisión del a-quo de declarar la improcedencia del cargo efectuado por la demandante, sobre el incumplimiento a lo preceptuado en el artículo 1 del Decreto 3047 de 1989, que establece la edad de retiro forzoso para los notarios a los 65 años. Consagra dicho texto que la separación del cargo, 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. A pesar de la existencia de un mandato imperativo e inobjetable en la normatividad sub-examine, observa la Sala que la accionante no acreditó su incumplimiento por parte de las autoridades accionadas, en relación con un supuesto fáctico concreto y preciso... Por lo anterior y comoquiera que la actora no impetró esta acción con el fin de obtener el cumplimiento de una obligación específica ni probó su incumplimiento por parte de las demandadas, la Sala confirmará el fallo de primera instancia.

**NOTA DE RELATORIA:** Se pretende el cumplimiento de lo previsto en los artículos 125 y 131 de la Constitución Política de Colombia, 92 del Decreto 2148 de 1983, 3 de la Ley 588 de 2000, 11 del Decreto 3454 de 2006 y 1 del Decreto 3047 de 1989.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION QUINTA**

**Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (E)**

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

**Radicación número: 25000-23-41-000-2013-00444-01(ACU)**

**Actor: JENNIFER CAROLINA ANGULO SILVA**

**Demandado: PRESIDENTE DE LA REPUBLICA Y MINISTRA DE LA JUSTICIA Y DEL DERECHO - PRESIDENTA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL**

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte actora contra la providencia de 20 de mayo de 2013, a través de la cual, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, por una parte, declaró improcedente la acción respecto de la solicitud al Gobierno Nacional de abstenerse de proveer las vacantes notariales con quienes ejerzan el derecho de preferencia, para en su lugar proveerlas de la lista de elegibles; y por otra, negó la pretensión referida a ordenar el retiro de los notarios que cumplan la edad de retiro forzoso.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1.1. Solicitud**

En ejercicio de la acción de cumplimiento, la señora Jennifer Carolina Angulo Silva demandó de la Nación – Presidente de la República, y la Ministra de Justicia y del Derecho, el cumplimiento de lo previsto en los artículos 125 y 131 de la Constitución Política de Colombia, 92 del Decreto 2148 de 1983, 3º de la Ley 588 de 2000, 11 del Decreto 3454 de 2006 y 1º del Decreto 3047 de 1989.

### **1.2. Pretensiones**

La señora Angulo Silva solicitó que se ordene a los demandadas **(i)** nombrar con prelación, en los círculos notariales que queden vacantes, a los participantes que conforman la lista de elegibles sobre los notarios en propiedad que hayan ejercido el derecho de preferencia; y **(ii)** retirar a los notarios que se encuentran en edad de retiro forzoso dentro del mes siguiente a la ocurrencia de la causal. (Fl. 1-7)

### **1.3. Hechos**

Aunque la exposición de los hechos contenida en la solicitud de cumplimiento, es confusa, desorganizada y carente de una secuencia lógica, la Sala sintetiza los que a su juicio resultan relevantes:

- El Consejo Superior de la Carrera Notarial convocó a concurso público y abierto para proveer el cargo de notario en distintos Círculos Notariales, entre ellos, los de primera categoría, mediante el Acuerdo No. 11 de 2 de diciembre de 2010, modificado por el Acuerdo No. 02 de 24 de enero de 2011.
- Por Acuerdo No. 029 de 15 de diciembre de 2011, el Consejo Superior de la Carrera Notarial aprobó la lista de elegibles.
- Mediante los Decretos N° 2458, 1734 y 2620 de 2012 y 006, 225,118, 290, 289, 467 de 2013 el Gobierno Nacional retiró del servicio a los notarios que alcanzaron la edad de retiro forzoso y nombró en su reemplazo a los notarios en propiedad que hicieron uso de su derecho de preferencia respecto de dichas notarías<sup>1</sup> y no, a los integrantes de la lista de elegibles como debió haberlo hecho, con lo cual, dio *“prelación a personas que no hacen parte de la lista de elegibles vigente”, “rompió] la armonía del sistema de carrera administrativa y deslegitimó] el sistema del mérito”*.
- Afirmó la señora Angulo Silva que las vacantes deben proveerse con apego a la lista de elegibles, porque el artículo 178, numeral 3° del Decreto Ley 960 de 1970 que disponía que la vacante debía ser ocupada de acuerdo con *“la voluntad del notario de carrera que primero lo solicite”*, fue derogada tácitamente por la Ley 588 de 2000.
- Adujo que las autoridades demandadas *“se toma[n] un promedio de 15 meses”* para hacer efectivo el retiro de los notarios que han llegado a la edad de retiro forzoso.
- Por escrito de 4 de marzo de 2013, la señora Angulo Silva radicó ante la Presidencia de la República<sup>2</sup> y el Ministerio de Justicia y del Derecho<sup>3</sup> solicitud para que se diera cumplimiento a los artículos 125 y 131 de la Constitución Política; 92 del Decreto 2148 de 1983; 3° de la Ley 588 de 2000; 11 del Decreto 3454 de 2006 y 1° del Decreto 3047 de 1989 y, en consecuencia, procedieran a nombrar en los círculos notariales que quedaron vacantes a quienes integran la lista de elegibles y

---

<sup>1</sup> Decreto Ley 960 de 1970, artículo 178, numeral 3°.

<sup>2</sup> Con constancia de recibo de 5 de marzo de 2013 (fl. 15-17).

<sup>3</sup> Con constancia de recibo de 5 de marzo de 2013 (fl. 18-20). La Sala precisa que por disposición del artículo 3° del Acuerdo N° 02 de 22 de noviembre de 2006, fungen como miembros del Consejo Superior de la Carrera Notarial, entre otros, el Ministro del Interior y de Justicia (fl. 50).

no a notarios en propiedad. Asimismo, solicitó el retiro de los notarios una vez cumplieran los 65 años de edad.

- En respuesta, la Presidencia de la República mediante Oficio de 7 de marzo de 2013 indicó a la accionante que su solicitud había sido remitida al Ministerio de Justicia y del Derecho<sup>4</sup> y a la Superintendencia de Notariado y Registro *“por ser las entidades competentes para atenderla”* (fl. 24-26).

- Por su parte, a través de Oficio OFI13-0005242-OAJ-1500 de 11 de marzo de 2013, el Ministerio de Justicia y del Derecho indicó que en cumplimiento del artículo 1º del Decreto 3047 de 1989 se efectuó el retiro de los notarios que habían llegado a la edad de retiro forzoso. Señaló que los nombramientos realizados han respetado los derechos de los notarios nombrados en **propiedad** garantizando su derecho de preferencia, y de las personas que conforman la lista de elegibles al designarlos con respeto estricto del orden de la lista.

Destacó que una vez los notarios llegan a la edad de retiro forzoso se lleva a cabo un procedimiento *“que conlleva un estudio prudente para el estudio (sic) y verificación de requisitos”*. (Fl. 137-142).

#### **1.4. Trámite de la demanda**

Por auto de 3 de abril de 2013 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A” admitió la demanda y ordenó notificar al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministro de Justicia y del Derecho y al Superintendente de Notariado y Registro (fl. 59-30).

Por memorial radicado el 5 de abril de 2013, el señor Fernando Téllez Lombana solicitó ser tenido como “parte” dentro del proceso de la referencia por considerar que las decisiones que se adopten lo afectan directamente, al encontrarse en la lista de elegibles dentro del concurso notarial, como consecuencia de lo anterior, solicita se le protejan sus derechos fundamentales, y se le nombre como notario en propiedad en la Notaría 12 del Círculo de Bogotá (fl. 61-111).

En la misma fecha, el señor Luis Fernando Castellanos Nieto presentó similar solicitud, y en consecuencia pretendió que: i) el Gobierno Nacional se abstenga de nombrar como notarios a quienes no hacen parte de la lista de elegibles y; ii) se ordene su nombramiento como notario, así como el de Samuel José Ramírez Poveda y Fernando Téllez Lombana para proveer las vacantes que se produzcan

---

<sup>4</sup> La petición de la actora fue remitida al Ministerio de Justicia y del Derecho mediante Oficio de 13 de marzo de 2013 (fl. 135-136).

por falta absoluta de sus titulares, atendiendo el estricto orden que ocupan en la lista de elegibles (Fl.112-116).

## **1.5. Contestación de la demanda**

### **1.5.1. Presidencia de la República – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - DAPRE**

Solicitó que se rechace por improcedente la acción porque la accionante no cumplió con el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 8º de la Ley 393 de 1997, en cuanto *“NO (sic) elevó petición alguna”* y lo pretendido por la actora es que se ordene *“la aplicación de medidas para cuando un notario llegue a la edad de retiro forzoso”* esto con el fin de que sea retirado sin dilaciones injustificadas.

Así mismo expreso, *“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.”* (fl. 156-159)

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

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que si bien se ha garantizado el derecho de preferencia de los notarios nombrados en propiedad, contenido en el artículo 178, numeral 3º del Decreto 960 de 1970<sup>5</sup>, los cargos que éstos dejan vacantes, han sido provistos con los concursantes que integran la lista de elegibles, en estricto orden. Lo anterior, porque el derecho de preferencia no se opone a lo dispuesto en la Ley 588 de 2000, según la cual los cargos vacantes deben proveerse con las personas que hagan parte de la lista de elegibles.

Indicó además que ha respetado el mandato legal contenido en el artículo 1º del Decreto 3047 de 1989 al retirar del servicio a los notarios que llegan a la edad de retiro forzoso (fl. 127-134).

### **1.5.3. Superintendencia de Notariado y Registro**

---

<sup>5</sup> Por el cual se expide el Estatuto del Notariado.

ARTICULO 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.

(...)”.

Señaló que la presente acción no es la vía para obtener el cumplimiento de disposiciones constitucionales, por lo que solicitó se declare improcedente.

Resaltó que para surtir las vacantes que se generen, debe atenderse, en primer lugar, el derecho de preferencia de los notarios nombrados en propiedad, para luego, acudir a la lista de elegibles. Indicó que *“no es dable que por vía de interpretación de un ciudadano (...) desconocer un derecho cierto contemplado por la ley”*.

Señaló que los nombramientos referidos por la actora fueron realizados precisamente en aplicación de lo dispuesto en el artículo 178, numeral 3º del Decreto 960 de 1970, según el cual, los notarios en propiedad tienen preferencia para ocupar, a solicitud propia y dentro de la misma circunscripción político – administrativa, otra notaría que se encuentre vacante.

Destacó que si la actora no estaba de acuerdo con dichos actos administrativos debió demandarlos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y no debatir dicha circunstancia a través de esta acción, pues no es el mecanismo adecuado para estudiar la forma en que debieron *“ejecutarse una serie de nombramientos”*. (fl. 174-197).

#### **1.6. Sentencia impugnada**

Por sentencia de 20 de mayo de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A” manifestó que la acción es improcedente frente a la petición de cumplimiento de los artículos, 125 y 131 Superior, pues el presente mecanismo constitucional solo tiene por objeto el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos.

Respecto a los artículos 92 del Decreto 2148 de 1983; 3º de la Ley 588 de 2000 y 11 del Decreto 3454 de 2006, indicó que dichas disposiciones están referidas al nombramiento de notarios de acuerdo con la lista de elegibles y que había lugar a rechazar por improcedente la solicitud de cumplimiento, pues contra los actos por medio de los cuales se nombró en los cargos vacantes a notarios que ejercieron su derecho de preferencia de manera prevalente sobre aquellos que integraban la lista de elegibles, la accionante tenía a su alcance el medio de control de nulidad electoral.



Destacó la inexistencia de un perjuicio “irremediable”, máxime cuando a través del proceso de nulidad electoral la señora Angulo Silva podía solicitar la suspensión de los efectos de los actos administrativos con los cuales no estaba conforme.

Finalmente, frente al cumplimiento de lo previsto en el artículo 1 del Decreto 3047 de 1989, resolvió negar las pretensiones de la acción por considerar que la actora no probó sus reproches, según los cuales, varios notarios se encontraban en edad de retiro forzoso, pese a lo cual no habían sido retirados del servicio. (Fl.229-253).

### **1.6. Impugnación**

Inconforme, la señora Angulo Silva impugnó la decisión para lo cual reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Resaltó que en los cargos vacantes fueron nombrados los notarios en propiedad que hicieron uso de su derecho de preferencia, de manera prevalente, sobre las personas que integraban la lista de elegibles. Por lo anterior, solicitó que se revocara la decisión de primera instancia (fl. 254-260).

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia**

Esta Sección es competente para resolver la impugnación contra el fallo de la Sección Primera, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 20 de mayo de 2013, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 del CPACA., que le confiere al Consejo de Estado la competencia para conocer en segunda instancia las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos<sup>6</sup>. Por otra parte, el Acuerdo 015 del 22 de febrero del 2011 establece que la Sección Quinta conoce 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 Planteamiento del problema jurídico**

Le corresponde a la Sección determinar si el Presidente de la República y el Ministro de Justicia y del Derecho, a su vez Presidente del Consejo Superior de la Carrera Notarial, han incumplido los mandatos de los artículos 125 y 131 de la Constitución Política, 92 del Decreto 2148 de 1983, 3º de la Ley 588 de 2000, 11

---

<sup>6</sup> El artículo 152, del CPACA que dispuso: “Los Tribunales Contencioso Administrativos conocerán en primera instancia de: (...) 16. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas”.

del Decreto 3454 de 2006 y 1° del Decreto 3047 de 1989, al: i) proveer las vacantes en las notarías con quienes ejercieron el derecho de preferencia y no con quienes integran la lista de elegibles; y ii) no retirar del servicio a algunos notarios pese a haber llegado a la edad de retiro forzoso.

Para resolver este interrogante, se realizarán unas breves consideraciones sobre la naturaleza de la acción de cumplimiento, para finalmente abordar el caso concreto.

## **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 “*injunction*”<sup>7</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 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>8</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*

---

<sup>7</sup> Tomado de Nanclares, Manuel Ricardo, acciones de cumplimiento ambiental, Bogotá, Dike1995.

<sup>8</sup> Nanclares, Manuel Ricardo, Op.cit .p.56

*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>9</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. 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>10</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>11</sup>*. Regida bajo los principios de *“publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, eficacia y gratuidad”<sup>12</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

---

<sup>9</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).

<sup>10</sup> Cfr. Gaceta Constitucional No. 112, del 3 de julio de 1991, p. 7.

<sup>11</sup> Artículo 1.

<sup>12</sup> Artículo 2.

la República, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 150-10, 212, 213, 215 y 341 de la Constitución Política<sup>13</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>14</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, **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>15</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>16</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).*

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, 21 de enero de 1999, radicado ACU-546.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P Alberto Yepes Barreiro, expediente 25000-23-41-000-2013-00486-01

<sup>15</sup> Sentencia del 9 de junio de 2011, Exp. 250002324000201000629-01, Consejera Ponente Dra. Susana Buitrago Valencia (E).

<sup>16</sup> Sentencia de 3 de junio de 2004, Rad. 44001-23-31-000-2004-0047-01(ACU)

*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>17</sup> (subrayas de la Sala).*

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<sup>18</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*

---

<sup>17</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>18</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).

*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>19</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>20</sup>, imponer sanciones<sup>21</sup>, hacer efectivo los términos judiciales de los procesos<sup>22</sup>, o perseguir indemnizaciones<sup>23</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>24</sup> 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<sup>25</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>26</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>27</sup>

---

<sup>19</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>20</sup> Consejo de Estado, sentencia del 28 de septiembre de 1999, expediente ACU-927.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, sentencia del 18 de febrero de 1999, expediente ACU-585.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, sentencia del 3 de diciembre de 1997, expediente ACU-088.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, sentencia del 1 de octubre de 1998, expediente ACU-403.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, sentencia del 15 de marzo de 2001, expediente, radicado 05001-23-31-000-2000-4673-01(ACU).

<sup>25</sup> Sentencia ibídem.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 28 de octubre de 2003, radicado 25000-23-25-000-2004-0903-01(AP).

<sup>27</sup> Sentencia ibídem.

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>28</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.

#### **2.3.4. Análisis del caso concreto**

2.3.4.1 La señora Angulo Silva afirmó que el Gobierno Nacional mediante Decretos No.1734, 2458 y 2620 de 2012; y 006, 225, 118, 290, 289 y 467 de 2013, retiró del servicio a los notarios que cumplieron la edad de retiro forzoso y nombró en su reemplazo a los notarios en propiedad que ejercieron el derecho de preferencia sobre dichas notarías y no a los integrantes de la lista de elegibles, como debió haberlo hecho conforme a lo preceptuado por los artículos 3 de la Ley 588 de 2000 y 11 del Decreto 3454 de 2006

En este sentido, para la Sección es claro que la actora pretende debatir la legalidad de los actos administrativos referidos, dado que a su juicio, las vacantes debieron proveerse con las personas que integran la lista de elegibles y no con los notarios que ejercieron el derecho de preferencia señalado en el artículo 178 numeral 3º del Decreto 960 de 1970.

Sin embargo, la acción de cumplimiento no es el mecanismo idóneo para tal fin, en razón a que el ordenamiento jurídico 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.

---

<sup>28</sup> C-1194/01

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>29</sup>

En consecuencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997 la acción resulta improcedente “(...) cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo (...)”, excepto “(...) que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante”.

La razón de ser de esta causal de improcedencia es garantizar que la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido como propio para ello y evitar así la alteración de las competencias que han sido radicadas en las diferentes jurisdicciones. No se puede entender que el Constituyente haya creado la acción de cumplimiento como un instrumento paralelo a los medios judiciales ordinarios, porque ella simplemente es un mecanismo residual y subsidiario.

En ese orden de ideas, es evidente que la señora Angulo Silva en lo que se refiere a su pretensión de cuestionar la legalidad de los Decretos.1734, 2458 y 2620 de 2012; y 006, 225, 118, 290, 289 y 467 de 2013 tenía a su alcance otro mecanismo de defensa judicial para censurar dichos actos administrativos, a través de los cuales se efectuaron unos nombramientos en virtud del derecho de preferencia ejercido por algunos notarios en propiedad.

Y, este es el escenario procesal pertinente para determinar si el accionar del Gobierno Nacional al efectuar el nombramiento de notarios por derecho de preferencia, es incompatible con la designación establecida en el precepto 3 de la Ley 588 de 2000 y su decreto reglamentario 3454 de 2006, que es en el fondo la problemática legal aquí planteada, asunto controversial que no puede ser dirimido por el juez constitucional, pues escapa a la órbita de su competencia, máxime si se tiene en cuenta, que la presente acción prevista en la disposición 87 Superior no tiene la naturaleza jurídica de ser declarativa de derechos.<sup>30</sup>

---

<sup>29</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.

<sup>30</sup> En este sentido es enfática en señalar la 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



Ahora bien, el juez de la acción de cumplimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de la ley 393 de 1997, pese a la existencia de un instrumento judicial, podría pronunciarse de fondo en relación con la solicitud, siempre y cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio. No obstante, en el caso de la referencia, la parte interesada no probó tales circunstancias, razón por la cual se confirmará el numeral primero de la decisión de instancia de declarar improcedente la presente acción.

2.3.4.2 Finalmente, esta Corporación comparte la decisión del a-quo de declarar la improcedencia del cargo efectuado por la demandante, sobre el incumplimiento a lo preceptuado en el artículo 1 del Decreto 3047 de 1989, que establece la edad de retiro forzoso para los notarios a los 65 años. Consagra dicho texto que la separación del cargo, 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.

A pesar de la existencia de un mandato imperativo e inobjetable en la normatividad sub-examine, observa la Sala que la accionante no acreditó su incumplimiento por parte de las autoridades accionadas, en relación con un supuesto fáctico concreto y preciso.

En efecto, si bien es cierto, tanto en la solicitud inicial como el recurso de alzada se solicitó el retiro de los notarios que han llegado a la edad de retiro forzoso, sólo se especificó dicha pretensión para los fedatarios 26 y 40 de Bogotá en el escrito de apelación, sin que dicha circunstancia de exclusión del servicio notarial estuviese acreditada a través de lo preceptuado en el artículo 105 del Decreto Ley 1260 de 1970<sup>31</sup>, pues ninguno de los documentos obrantes en el expediente conlleva a tal conclusión, incumpléndose así principio jurídico del *onus probandi*.

En suma, la acción de cumplimiento está prevista para la omisión de un deber concreto y preciso de la administración y a aquel desconocimiento debe referirse, tanto la petición de renuencia, como las pretensiones de la demanda.

Dentro del contexto de la carga de la prueba en este medio de control en específico también se ha expresado por el Consejo de Estado que *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico*

---

*constituyente quiso fue establecer un mecanismo para hacer efectivos mandatos o derechos expresamente consagrados en la ley o en el acto administrativo anterior, sobre los cuales no existe discusión o incertidumbre.”* C-638/00.

<sup>31</sup> Señala dicha norma lo siguiente, *“los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1933, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos.”*

*que ellas persiguen". Por lo tanto, en materia de acción de cumplimiento, corresponde al actor probar los hechos que alega como indicativos de la inobservancia de la norma o del acto administrativo cuyo cumplimiento demanda*<sup>32</sup> (Negrillas fuera del texto original).

Por lo anterior y comoquiera que la actora no impetró esta acción con el fin de obtener el cumplimiento de una obligación específica ni probó su incumplimiento por parte de las demandadas, la Sala confirmará el fallo de primera instancia.

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,

### **III FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 20 de mayo de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Presidente

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**  
ARENAS

**DOLLY PEDRAZA DE**  
Conjuez

**MARTÍN GONZALO BERMÚDEZ MUÑOZ**

---

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. María Nohemí Hernández Pinzón, sentencia de 27 de junio de 2003, número de radicado 20001-23-31-000-2003-00478-01(ACU).

**Conjuez**