

### **ACCION DE CUMPLIMIENTO - Objeto / ACCION DE CUMPLIMIENTO - Subsidiariedad**

La acción de cumplimiento que prevé el artículo 87 de la Constitución Política y que desarrolló la Ley 393 de 1997, propende por la materialización efectiva de aquellos mandatos contenidos en leyes o en actos administrativos, a efectos de que el juez de lo contencioso administrativo le ordene a la autoridad que se constituya renuente, proveer al cumplimiento de aquello que la norma prescribe. Es un mecanismo procesal idóneo para exigir el cumplimiento de las normas o de los actos administrativos, pero al igual que la acción de tutela es subsidiario, en tanto que no procede cuando la persona que promueve la acción tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o del acto incumplido; tampoco cuando su ejercicio persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

### **ACCION DE CUMPLIMIENTO - Requisitos de procedencia / RENUENCIA - Requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento**

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

### **ACCION DE CUMPLIMIENTO - Cualquier persona puede solicitar el cumplimiento de normas con fuerza de ley y de actos administrativos, salvo que exista un móvil subjetivo, evento en el cual, sólo, quien resulta afectado por su falta de aplicación, está legitimado para instaurar la acción / EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - Declarada de oficio / DESISTIMIENTO TACITO - Disposición de los derechos subjetivos**

Si bien es cierto que la regla general de la acción de cumplimiento es que cualquier persona puede solicitar ante los jueces que se ordene el acatamiento de normas con fuerza de ley o de actos administrativos (de carácter general), porque la Ley 393 así lo dispone, lo cierto es que esta Sección, en sentencia del 9 de mayo de 2012, dentro del expediente 2011-00889-01, C.P. Susana Buitrago Valencia, dejó en claro que cuando la aplicación de la norma en cuestión tenga un móvil subjetivo, únicamente quien resulte afectado por la no aplicación de ésta estará legitimado para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para solicitar su observancia. En el presente caso, el señor Federico Alfonso Núñez pretende que se ordene al Instituto de Seguros Sociales (en liquidación) que dé cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 103 del Decreto 2665 de 1988 y 346 del CPC, para que, en consecuencia, dentro del proceso de cobro coactivo que esa entidad inició contra la señora Daysi Alina Herrera Martínez, declare que operó la figura del desistimiento tácito por falta de impulso procesal por parte de la entidad ejecutante, toda vez que la última actuación se surtió el 29 de febrero de 2008. Ahora bien, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, es evidente que el señor Federico Alfonso Núñez no es parte del referido proceso de cobro coactivo... para la Sala no cabe duda de que en el presente asunto la

acción de manera irrevocable tiene un móvil subjetivo, relativo a que en aplicación de las normas que se señalan como incumplidas, el ISS en liquidación eventualmente tendría que terminar anticipadamente el proceso coactivo que adelanta en contra de la señora Daysi Alina Herrera Martínez. Empero, a juicio de la Sala, sólo las personas que hacen parte del referido proceso coactivo podrían solicitar que se declare que operó el fenómeno del desistimiento tácito, pues únicamente a ellas les incube tal decisión. Máxime si se tiene en cuenta que esta figura procesal tiene la virtualidad de disponer de los derechos subjetivos de los sujetos procesales del coactivo en cuestión... Como quiera que el actor carece de dicha condición, de parte en el proceso de ejecución, se declarará de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa.

**NOTA DE RELATORIA:** Se solicitó el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 103 del Decreto 2665 de 1988 y 346 del Código Procedimiento Civil dentro del proceso coactivo adelantado por el Instituto de Seguros Sociales, en liquidación.

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCION QUINTA**

**Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014)

**Radicación número: 25000-23-41-000-2014-00564-01(ACU)**

**Actor: FEDERICO ALFONSO NUÑEZ GARCIA**

**Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, EN LIQUIDACION -ISS-**

La Sala se pronuncia sobre la apelación que interpuso el actor contra la sentencia proferida el 22 de mayo de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", que negó las pretensiones invocadas en la presente solicitud de cumplimiento.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La solicitud**

El señor Federico Alfonso Núñez García, mediante apoderado, ejerció acción de cumplimiento contra el Instituto de Seguros Sociales, en liquidación, en adelante "ISS", para que se le ordene acatar lo dispuesto en los artículos 103 del Decreto

2665 de 1988<sup>1</sup> y 346 del Código Procedimiento Civil dentro del proceso coactivo No. 319, que adelantó la entidad demandada contra la señora Daysi Alina Herrera Martínez.

## **2. Fundamentos fácticos y jurídicos de la pretensión de cumplimiento**

Afirma el demandante que el 13 de septiembre de 2000 el “ISS” profirió la *“liquidación certificada de la deuda # 0129”* en contra de la señora Daysi Alina Herrera Martínez y, acto seguido, dio origen al proceso de cobro coactivo No. 319, en el cual libró mandamiento de pago el 21 de diciembre de 2001.

En el curso del proceso coactivo el “ISS” decretó y ordenó el embargo de un apartamento y un garaje de propiedad de la señora Herrera Martínez, el cual quedó inscrito en los respectivos folios de matrícula el 2 de noviembre de 2001.

Destaca el demandante que sobre los predios que fueron embargados por el “ISS”, a su favor existía, desde el 13 de marzo de 1997, una *“hipoteca de cuerpo cierto abierta sin límite de cuantía”* debidamente registrada ante la Oficina de Instrumentos Públicos.

Manifiesta que la última actuación surtida en el proceso coactivo **iniciado por el “ISS”** se realizó el 29 de febrero de 2008 cuando se ordenó seguir adelante con la ejecución, sin que hasta la fecha se haya continuado con el correspondiente trámite procesal (Avalúo de los inmuebles, liquidación del crédito, entre otras).

Advirtió el demandante que la Corte Constitucional en la sentencia C-666/00 indicó que *“La jurisprudencia ha definido la jurisdicción coactiva como un privilegio exorbitante de la Administración, que consiste en la facultad de cobrar directamente, sin que medie intervención judicial, las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de juez y parte, cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general, en cuanto dichos recursos se necesitan con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales”*. Fundamentó que en este asunto el “ISS” *“tiene la doble calidad de juez y parte”* y, por ende, le compete adelantar las actuaciones pertinentes para culminar con el proceso de ejecución.

---

<sup>1</sup> Por el cual se expide el Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del Instituto de Seguros Sociales

Que desde el 31 de enero de 2010 ha solicitado al “ISS” la aplicación de la figura del desistimiento tácito de conformidad con los artículos 103 del Decreto 2665 de 1988 y 346 del C.P.C. “[...] sin que a la fecha, y luego de transcurrido un poco más de 4 años se haya dado un pronunciamiento al respecto”.

Resaltó que la “*desidia y el abuso de los derechos procesales*” con la cual el “ISS” ha actuado en el proceso coactivo no solo perjudica a la ejecutada sino que lo afecta de manera directa en su calidad de acreedor hipotecario de los inmuebles embargados porque no ha podido hacer uso de sus derechos “[...] *causándole innumerables perjuicios patrimoniales y económicos, así como tampoco ha podido ejercer en el proceso de cobro coactivo sus derechos como acreedor hipotecario, pese a las constantes solicitudes<sup>2</sup> realizadas en ese sentido al referido instituto*”.

El 11 de febrero de 2014, para constituir en renuencia al demandado, le solicitó al “ISS” que en cumplimiento de los artículos 103 del Decreto 2665 de 1988 y 346 del C.P.C.:

**“PRIMERO:** *Se ordene que dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo de la presente renuencia, se de trámite a la etapa posterior a la orden de seguir adelante con la ejecución, emitida mediante acto administrativo el 29 de febrero de 2008.*

**SEGUNDO:** *En el evento en que superados los treinta (30) días siguientes al recibo de la presente renuencia, no se haya impulsado ninguna actuación, solicito respetuosamente decretar de manera inmediata el desistimiento tácito del proceso de Cobro Coactivo No. 319, adelantado en contra [de] Daysi Alina Herrera Martínez, con sus respectivas consecuencias jurídicas, en cumplimiento de la ley”.*

Mediante Oficio No. 00001512 de 6 de marzo de 2014, el “ISS” se negó a dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 103 del Decreto 2665 de 1988<sup>3</sup> y 346 del C.P.C. dentro del proceso coactivo No. 319 adelantado por la demandada contra la señora Daysi Alina Herrera Martínez. Con lo cual dio respuesta a su solicitud de renuencia.

### **3. Trámite de la solicitud**

---

<sup>2</sup> Oficios del 31 de enero de 2010, 8 de agosto de 2011, 625 de 2012, 15 de mayo de 2013, 19 de junio de 2013 y 10 de julio de 2013.

<sup>3</sup> Por el cual se expide el Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del Instituto de Seguros Sociales.

Mediante auto del 8 de abril de 2014, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", admitió la demanda y ordenó notificarla personalmente al presidente de "COLPENSIONES" y le concedió el término de 3 días para contestarla (fls. 103 y 104).

Posteriormente, el Tribunal ordenó la vinculación del "ISS" porque mediante el Decreto 2013 de 2012 ese instituto conservó su capacidad para seguir adelantando los procesos de cobro coactivo por concepto de aportes a la seguridad social (fl 129).

#### **4. Argumentos de defensa**

##### **4.1. De la Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES"**

Por intermedio de su apoderado judicial expuso que existe falta de legitimación por pasiva e indebida conformación del contradictorio porque el "ISS", en liquidación, no es "COLPENSIONES". Afirmación que sustenta con transcripción extensa del Decreto No. 4936 de 2011 *"Por el cual se aprueba la Estructura Interna de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES"*, del Decreto 2013 de 2012 *"Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales, ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones"* y del Decreto 2011 de 2011 *"Por el cual se determina y reglamenta la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, y se dictan otras disposiciones"*.

**4.2.** A pesar de haber sido debidamente notificado el "ISS" guardó silencio (fl. 132).

#### **5. Sentencia apelada**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", en fallo dictado el 22 de mayo de 2014, negó las pretensiones de la acción de cumplimiento.

Manifestó que el artículo 346 del C.P.C., está derogado desde el 1º de octubre de 2012 por el artículo 626 del C.G.P.<sup>4</sup> y fue subrogado por el artículo 317 de la Ley 1564 de 2012.

---

<sup>4</sup> **ARTÍCULO 626. DEROGACIONES.** Deróguense las siguientes disposiciones:

(...)

**b)** A partir del primero (1º) de octubre de dos mil doce (2012) quedan derogados: los artículos 19, 90, 91, 346, 449 y 690 del Código de Procedimiento Civil; y todas las que sean contrarias a las que entran en vigencia a partir del primero (1º) de octubre de dos mil doce (2012).

Asimismo, concluyó que tampoco es posible analizar el presunto incumplimiento del artículo 103 del Decreto 2665 de 1988, pues esta norma dispone la remisión al artículo 346 del C.P.C., que como ya se dijo está derogado por el C. G. P.

## **6. La apelación**

La parte actora, mediante apoderado judicial, impugnó el fallo. Afirmó que “[...] *el legislador no derogó el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, para desaparecer de la vida jurídica la figura del desistimiento tácito, sino todo lo contrario, la derogación fue orgánica, en el entendido que la nueva reguló nuevamente la materia, buscando una mejor redacción para responder adecuadamente al ideal de justicia, como un fin esencial del Estado Social de Derecho.*

*Innegable resulta entonces que, la figura del desistimiento tácito, siempre ha estado vigente, no obstante las modificantes y transformaciones que en ejercicio de la discrecionalidad legislativa, el Congreso de la República ha realizado”*

En conclusión, adujo que si bien el Código de Procedimiento Civil perdió vigencia con la expedición del Código General del Proceso el desistimiento tácito no desapareció del ordenamiento jurídico ya que fue incluido en su integridad en el artículo 317 de ésta última codificación.

Además, expuso que la presente acción de cumplimiento se circunscribe a la aplicación del desistimiento tácito, previsto en el artículo 346 del C.P.C. hoy artículo 371 del C.G.P., en el proceso coactivo que se adelanta en contra de la señora Herrera Martínez. Por tanto, destacó que la inobservancia de la norma vigente que regula la materia no puede ser causal ni razón suficiente para desestimar de plano las pretensiones de su demanda.

Manifestó que si el juez se limita a negar las pretensiones de la demanda con el único fundamento de la derogatoria de la norma que se cita incumplida, a pesar de encontrarse vigente en una codificación diferente, contradice el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

## **1. Competencia**

De conformidad con los artículos 150 de la Ley 1437 de 2011 y 1° del Acuerdo 015 del 22 de febrero de 2011, por medio del cual la Sala Plena del Consejo de Estado modificó su reglamento, esta Sección es competente para pronunciarse sobre la apelación que interpuso la parte actora contra la sentencia proferida el 22 de mayo de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", en la que negó las pretensiones de la acción de cumplimiento.

## **2. De la acción de cumplimiento**

La acción de cumplimiento que prevé el artículo 87 de la Constitución Política y que desarrolló la Ley 393 de 1997, propende por la materialización efectiva de aquellos mandatos contenidos en leyes o en actos administrativos, a efectos de que el juez de lo contencioso administrativo le ordene a la autoridad que se constituya renuente, proveer al cumplimiento de aquello que la norma prescribe.

Es un mecanismo procesal idóneo para exigir el cumplimiento de las normas o de los actos administrativos, pero al igual que la acción de tutela es subsidiario, en tanto que no procede cuando la persona que promueve la acción tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o del acto incumplido; tampoco cuando su ejercicio persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

## **3. Requisitos de la acción y deberes del juez**

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

## **4. Agotamiento del requisito de procedibilidad**

En escrito radicado el 11 de febrero de 2014<sup>5</sup> el accionante requirió al “ISS” el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 103 del Decreto 2665 de 1988<sup>6</sup> y 346 del Código Procedimiento Civil dentro del proceso coactivo No. 319 adelantado por la demandada contra la señora Daysi Alina Herrera Martínez.

## 5. Normas que se pide hacer cumplir

Se trata de los artículos:

103 del Decreto 2665 de 1988 “Por el cual se expide el Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del Instituto de Seguros Sociales”:

*“Aplicación analógica. El trámite relacionado con notificaciones, desistimiento expreso y tácito, vía gubernativa y, en general, en lo referente a procedimientos no previstos en este Reglamento, ni en los demás reglamentos de los Seguros Sociales, se someterá a lo establecido en el Código Contencioso Administrativo y en el Código de Procedimiento Civil, en su orden”. (Negrilla fuera de texto).*

Y, 346 del C. de P.C.:

*“Desistimiento tácito. Cuando para continuar el trámite de la demanda, de la denuncia del pleito, del llamamiento en garantía, del incidente, o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta días siguientes, término en el cual, el expediente deberá permanecer en Secretaría.*

*Vencido dicho término sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, **quedará sin efectos la demanda o la solicitud y el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente, condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares.***

*El auto que ordene cumplir la carga o realizar el acto se notificará por estado y se comunicará al día siguiente por el medio más expedito. El auto que disponga la terminación del proceso o de la actuación, se notificará por estado”. (Negrilla fuera de texto).*

## 6. El caso concreto

Sería del caso que la Sala se pronunciara sobre la apelación que el señor Núñez García presentó contra la sentencia del 22 de mayo de 2014 proferida por el

---

<sup>5</sup> Folios 38 y 39 del expediente

<sup>6</sup> Por el cual se expide el Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del Instituto de Seguros Sociales.



Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no obstante, se evidencia que en el presente asunto el actor carecía de legitimidad para interponer la presente acción de cumplimiento, razón por la cual se revocará la decisión de primera instancia, para, en su lugar, declarar de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa con fundamento en los siguientes argumentos:

Si bien es cierto que la regla general de la acción de cumplimiento es que cualquier persona puede solicitar ante los jueces que se ordene el acatamiento de normas con fuerza de ley o de actos administrativos (de carácter general), porque la Ley 393 así lo dispone, lo cierto es que esta Sección, en sentencia del 9 de mayo de 2012, dentro del expediente 2011-00889-01, C.P. Susana Buitrago Valencia, dejó en claro que cuando la aplicación de la norma en cuestión tenga un móvil subjetivo, únicamente quien resulte afectado por la no aplicación de ésta estará legitimado para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para solicitar su observancia.

En el presente caso, el señor Federico Alfonso Núñez pretende que se ordene al Instituto de Seguros Sociales (en liquidación) que dé cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 103 del Decreto 2665 de 1988 y 346 del CPC, para que, en consecuencia, dentro del proceso de cobro coactivo que esa entidad inició contra la señora Daysi Alina Herrera Martínez, declare que operó la figura del desistimiento tácito por falta de impulso procesal por parte de la entidad ejecutante, toda vez que la última actuación se surtió el 29 de febrero de 2008.

Ahora bien, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, es evidente que el señor Federico Alfonso Núñez no es parte del referido proceso de cobro coactivo. En efecto, en una respuesta que la Directora Jurídica – Seccional Cundinamarca del “ISS” dirigió al actor, que está contenida en el oficio No. 0001512 del 6 de marzo de 2014, de forma enfática le pone de presente que *“él y su poderdante no son parte del proceso coactivo de la referencia, [toda vez] que los sujetos que son parte dentro del proceso son el Seguro Social hoy en liquidación y la señora Daysi Alina Herrera Martínez, motivo por el cual sus pretensiones no son tenidas en cuenta”*.

Dentro de este contexto y sin necesidad de analizar para el caso concreto la procedencia de la figura del desistimiento tácito como una de las formas de terminación anticipada del proceso coactivo, para la Sala no cabe duda de que en el presente asunto la acción de manera irrefutable tiene un móvil subjetivo, relativo

a que en aplicación de las normas que se señalan como incumplidas, el ISS en liquidación eventualmente tendría que terminar anticipadamente el proceso coactivo que adelanta en contra de la señora Daysi Alina Herrera Martínez.

Empero, a juicio de la Sala, sólo las personas que hacen parte del referido proceso coactivo podrían solicitar que se declare que operó el fenómeno del desistimiento tácito, pues únicamente a ellas les incube tal decisión. Máxime si se tiene en cuenta que esta figura procesal tiene la virtualidad de disponer de los derechos subjetivos de los sujetos procesales del coactivo en cuestión

Como quiera que el actor carece de dicha condición, de parte en el proceso de ejecución, se declarará de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa.

Por último, si bien el actor aduce que la falta de definición del proceso coactivo tiene la virtualidad de afectarlo de manera directa, dada su calidad de acreedor hipotecario respecto de los inmuebles que fueron embargados en el mencionado trámite de ejecución, es lo cierto que, de las pruebas allegadas al expediente<sup>7</sup> se advierte que su posible vinculación al trámite coactivo ya fue objeto de estudio y de resolución por parte de la entidad demandada, sin que sea posible cuestionar tales decisiones mediante la presente acción de cumplimiento, pues desborda el objeto de esta acción constitucional.

Así las cosas, como se anticipó, la Sala revocará la decisión de primera instancia y, en su lugar, declarará de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa.

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,

#### **F A L L A:**

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia de 22 de mayo de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A" para, en su lugar, declarar de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por

---

<sup>7</sup> Entre otros, solicitud de nulidad de enero de 2013, suscrita por la entonces apoderada del accionante, que fue reiterada el 15 de mayo de 2013 y su respuesta del 22 de mayo del mismo año, expedido por la Directora Jurídica de la Seccional Cundinamarca del "ISS" en liquidación.

activa.

**SEGUNDO.-** Devolver el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**

Presidente

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**