

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Objeto

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

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.

RENUENCIA - Requisito de procedibilidad / RESPUESTA A LA SOLICITUD INTERPUESTA CON LA FINALIDAD DE CONSTITUIR EN RENUENCIA - Naturaleza y efectos / RESPUESTA A LA SOLICITUD PRESENTADA CON LA FINALIDAD DE CONSTITUIR EN RENUENCIA - Eficacia

Afirmar que la respuesta a la solicitud que se eleva con el propósito de acreditar el requisito de procedibilidad, entendida por la jurisprudencia como la renuencia expresa, constituye una decisión susceptible de demanda a través de otros medios de control, es restarle eficacia al requisito de procedibilidad que la Ley fijó con el propósito de reclamar a la entidad presuntamente incumplida la observancia de una norma o acto administrativo para que ésta se ratifique bien tácitamente o expresamente, respecto de la omisión alegada. Entonces, si el requisito de procedencia de la acción es prueba de la resistencia del destinatario en relación con el cumplimiento de la norma, no resulta lógico generar para efectos de decidir la acción, otro contexto diferente al otorgado por la Ley... Entonces, el que exista respuesta del Ministerio respecto de la norma citada como inobservada no impone otro significado diferente a que la entidad accionada se ratificó en el incumplimiento alegado y, de esta manera la demandante acreditó haber agotado este requisito de procedibilidad. Así las cosas, no se ajusta a un criterio de eficacia el entendimiento que en este caso le otorgó el Tribunal a la respuesta expresa que profirió el Ministerio a la solicitud de renuencia, la que de paso debe señalarse se produjo luego de que se inició este trámite.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto, consultar sentencia del 11 de diciembre de 2003, de la Sección Quinta de la Corporación, exp. 25000-23-25-000-2003-01584-01, actor: Norma Beatriz Pereira de Charry, C.P. Dario Quiñones Pinilla.

SUBSIDIO DE ENERGIA PARA DISTRITOS DE RIEGO - Se concretó en una orden de pago con cargo al Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal 2012

La parte actora solicita el cumplimiento del párrafo transitorio del artículo 64 de la Ley 1450 de 2011, que creó el subsidio de energía para los distritos de riego y habilitó el pago de aquellas obligaciones que se causaron en el año 2009 pero que no fueron atendidas, en virtud de la declaratoria de inexecuibilidad de la Ley 1152 de 2007. En el presente asunto, el reclamo que plantea la Asociación no es improcedente a las voces del párrafo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997, según el cual la acción de cumplimiento 'no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos'. Tal conclusión puesto que el subsidio que reclaman se concretó en una orden de pago '[...] con cargo al Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal 2012[...]'. Esta connotación evidencia que lo perseguido con esta solicitud no implica ordenar que se cree una apropiación, pues precisamente se estableció que tales obligaciones generadas en el año 2009 se asumirían con cargo al presupuesto de la vigencia 2012, circunstancia que descarta la causal de improcedencia por esta razón. El presente caso por la explicación que antecede no comporta una causal de improcedencia por cuanto precisamente la orden de pago estuvo amparada en una apropiación autorizada por el Congreso de la República mediante la Ley de Desarrollo y con cargo al presupuesto del año 2012.

FUENTE FORMAL: DECRETO 111 DE 1996 - ARTICULO 14

AÑO FISCAL - Concepto / PAGO DEL SUBSIDIO DE ENERGIA PARA DISTRITOS DE RIEGO - Inexistencia de obligación con actual exigibilidad / ACCION DE CUMPLIMIENTO - Se niega las pretensiones por inexistencia de una obligación de actual exigibilidad

Se advierte que la norma que se pretende cumplir contentiva de la obligación de pago del subsidio debió solicitarse en dicha vigencia, que empezó el 1 de enero y terminó el 31 de diciembre del 2012, a efectos de que esta partida se ejecutara en ese plazo. Este elemento de actual exigibilidad de la norma no se encuentra presente en el sub lite, por cuanto solo hasta el 4 de diciembre de 2013 reclamó su pago. Es decir, a la fecha de solicitud tal plazo se encontraba superado, y por tanto la vigencia de la obligación con cargo a ese presupuesto de la vigencia fiscal del año 2012, expirada. Es de resaltar que una de las características del deber que se pide cumplir es que su exigibilidad sea actual, es decir, que para el momento en que se acuda a la acción la norma o el acto administrativo se encuentre desacatado. Tal hecho impide que esta acción se utilice para reclamar que el juez emita órdenes para superar situaciones expiradas o futuras. Respecto de las primeras, porque la acción no procede para revivir oportunidades de reclamo fenecidas como ocurre en el presente caso y las segundas, cuando lo que refleja es que no existe incumplimiento por cuanto el plazo o término para que la administración actúe, no ha concluido. Bajo esta conclusión se impone negar la acción cumplimiento comoquiera que lo pretendido por la Asociación demandante es la ejecución de un gasto presupuestado que no fue ejecutado y ello implicaría ordenar un desembolso sobre una apropiación inexistente a la fecha e incluso comprometer vigencias futuras.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

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

Radicación número: 76001-23-33-000-2014-00011-01(ACU)

Actor: ASOCIACION DE USUARIOS DEL DISTRITO DE ADECUACION DE LOS MUNICIPIOS DE ROLDANILLO, LA UNION, TORO -ASORUT-

Demandado: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

La Sala se pronuncia sobre la apelación interpuesta por conducto de apoderado por la sociedad actora contra la sentencia dictada el 6 de marzo de 2014 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que rechazó por improcedente la acción de cumplimiento.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

La Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de los Municipios de Roldanillo, la Unión, Toro, en adelante ASORUT, ejerció acción de cumplimiento contra el Ministerio de Minas y Energía a efectos de que se le ordenara acatar el párrafo transitorio del artículo 64 de la Ley 1450 de 2011¹, en concordancia con el artículo 112 de la Ley 1152 de 2007².

Con el propósito de atender el cumplimiento de la norma inobservada pide “[...] que el **Ministerio de Minas y Energía** en cumplimiento de la citada norma gire de manera inmediata los valores correspondientes al 50% de los consumos de energía eléctrica del año 2009, más específicamente a los meses de abril a diciembre de 2009, mes último pagado en el mes de enero de 2010, que fueran efectuados por parte de [...] ASORUT, causados y dejados de pagar”

2. Fundamentos fácticos y jurídicos de la pretensión de cumplimiento

¹ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014

² Por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones

A la Asociación demandante le corresponde según el artículo 7^o de los estatutos sociales “[...] administrar el distrito RUT⁴, del cual se benefician de manera directa toda la población campesina agricultora de la región⁵”.

Que la Ley 1152 de 2007, en su artículo 112, creó un “*subsidio*” con el propósito de promover la agricultura, mejorar la calidad de vida de los campesinos y menguar las cargas económicas de la comunidad agraria. Tal beneficio consistió en la asignación de recursos para cubrir el 50% del costo de la energía eléctrica consumida por los usuarios de los distritos de riego administrados por el Estado o por las asociaciones de usuarios debidamente reconocidas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, valores debidamente comprobados por las electrificadoras de cada región.

En tal virtud, el Ministerio de Minas y Energía pagaba el 50% del costo del servicio de energía facturado por la empresa de Energía del Pacífico (EPSA. ESP. S.A.), a los sistemas de riego de los cultivos del Distrito de Riego de ASORUT.

Dichos subsidios se mantuvieron hasta que la Corte Constitucional mediante la sentencia C-175 de 2009 declaró inexecutable la Ley 1152 de 2007.

Luego de tal declaratoria, según el dicho de la demandante, se expidió la Ley 1450 de 2011, cuyo párrafo transitorio del artículo 64, “[...] reincorporó al ordenamiento jurídico y de manera retroactiva” el subsidio creado mediante el artículo 112 de la Ley 1152 de 2007. Afirma que dicha norma dispuso atender las obligaciones causadas y no pagadas correspondientes a los meses de marzo a diciembre de 2009, por concepto del 50% del consumo de energía, auxilio de energía que no se había pagado por la declaratoria de inexecutable de la sentencia de la Corte Constitucional.

Afirma la Asociación accionante que no cuenta con los recursos necesarios para asumir el pago del 100% del servicio de energía. Que en el 2008 cuando realizó

³ **OBJETO SOCIAL:** El objeto social de la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de los Municipios de Roldanillo, la Unión, Toro –ASORUT se regirá por las normas legales vigentes y propenderán por el bienestar social y económico de la comunidad en su área de influencia, así como también operar, conservar, rehabilitar, ampliar y en general administrar el distrito de riego, velando por la protección de las cuencas hidrográficas aportantes y el medio ambiente.

⁴ Distrito de riego Roldanillo, La Unión, Toro

⁵ “[...] especialmente de los municipios de su influencia, como son Roldanillo, La Unión, Toro, La Victoria, Obando, Bolívar e incluso Zarzal, todos en el departamento del Valle” (fl. 11).

las apropiaciones presupuestales para la vigencia presupuestal del año 2009, tuvo en cuenta el subsidio otorgado por la Ley 1152 de 2007 y que al verse en la obligación de cubrir el 100% del costo de energía solicitó créditos ante diferentes entidades financieras para obtener recursos económicos cuyos montos superaron los trescientos millones de pesos.

Que pese a lo dispuesto en la norma que se señala como incumplida el Ministerio demandado no ha pagado las mensualidades causadas en el 2009.

Que la empresa de Energía del Pacífico inició el cobro contra ASORUT *“[...] lo cual causó un grave perjuicio de tipo económico y administrativo a la empresa pues tal suma de dinero no se tenía presupuestada, al cabo que incluso tuvo que dejar de atender muchas obligaciones con la comunidad campesina e incluso con trabajadores, para poder evitar el corte del necesario servicio, lo que incluso le causó el pago de gruesas sumas de dinero por interés de mora, como se acredita del material probatorio arrojado a este proceso”*.

Manifestó que la presente acción de cumplimiento no pretende “crear” una asignación presupuestal, por el contrario solo exige el acatamiento de *“[...] una norma cuya asignación económica YA EXISTE, es el ejecutivo quien ha OMITIDO su cumplimiento y por tanto su ejecución”*.

Que constituyó en renuencia al ministerio demandado con escrito radicado el 4 de diciembre de 2013. Para el momento de la prestación de esta acción, no había obtenido ninguna respuesta.

3. Trámite de la solicitud

Mediante auto de 15 de enero de 2014 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, admitió la demanda, ordenó notificarla personalmente al Ministerio de Minas y Energía y le concedió el término de 3 días para contestarla (fl. 112).

4. Argumentos de defensa del Ministerio de Minas y Energía

Por intermedio de apoderado manifestó que la asociación demandante omitió constituirlo en renuencia. Que aunque *“[...] la asociación elevó una solicitud ante el Ministerio para el reconocimiento de los subsidios de energía, la misma no fue*

encauzada como una solicitud de 'constitución en renuencia para iniciar acción de cumplimiento'.

Señaló que el artículo 9° de la Ley 393 de 1997 dispone que la acción de cumplimiento “[...] *no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos*” y en este caso, lo pretendido tiene por finalidad el pago de dinero por concepto de subsidios, circunstancia que alega torna improcedente esta acción.

5. Sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por fallo del 6 de marzo de 2014, rechazó por improcedente la acción de cumplimiento. Consideró que la parte actora podía acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para solicitar la nulidad del Oficio N°. 2014005893 de 30 de enero de 2014, por medio del cual el Ministerio de Minas y Energía expresamente le negó la solicitud del pago del subsidio.

6. La apelación

Por intermedio de apoderado solicitó que se revocara la sentencia que rechazó por improcedente la acción de cumplimiento.

Sustentó su alegación en la contradicción que contiene el fallo del a quo, pues considera que no puede exigírsele el agotamiento del requisito de renuencia y luego estimar que la respuesta dada a la petición que se elevó con tal propósito, constituye un acto administrativo que impone la declaratoria de improcedencia de la acción de cumplimiento. Además, que debe acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para solicitar la nulidad de dicho acto y así obtener el pago del subsidio que reclama.

Que el Tribunal declaró la improcedencia de la acción por dicho motivo sin tener en cuenta que acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable “*de tipo económico y administrativo*” consistente en que tuvo que recurrir a préstamos con entidades financieras para cumplir con el pago del 100% del consumo de energía. Que esta situación la tiene ad portas de acciones judiciales en su contra.

Además, informó que ha celebrado “*convenios de pago*” para “*abonar*” a la deuda que tiene con la empresa de energía EPSA E.S.P. S.A., lo que demuestra que ASORUT está “[...] *sumergida en una crisis económica fruto del incumplimiento de una ley por parte del Ministerio demandado*”.

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 Asociación accionante contra la sentencia proferida el 6 de marzo de 2014 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la que rechazó por improcedente la acción que pretende el cumplimiento del párrafo transitorio del artículo 64 de la Ley 1450 de 2011.

2. De la acción de cumplimiento

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

De acuerdo con los documentos que se aportaron con esta acción se tiene que las solicitudes⁶ radicadas por ASORUT reclamaron el cumplimiento de la norma inobservada, cuyo propósito fue:

*“**PRIMERA:** Que se proceda por la autoridad competente de este Ministerio de Minas y Energía a dar cumplimiento y sin condicionamiento alguno, al párrafo transitorio del artículo 64 de la Ley 1450 de 2011 para que pueda materializarse la protección de los derechos del gremio agricultor y cese su infundada renuencia a la taxativa orden legislativa, previa formalidades y requisitos se formalice el subsidio pendiente de pago.*

***SEGUNDA:** Que el Ministerio de Minas y Energía en cumplimiento de la citada norma gire de manera inmediata los valores correspondientes al 50% de los consumos de energía eléctrica del año 2009 de ASORUT, causados y dejados de pagar, ya sea de manera directa a la asociación demandante y que corresponden a la suma de \$ 497.100.332”.*

Entonces, contrario al dicho del Ministerio demandado la actora sí cumplió con el requisito de procedibilidad consistente en constituirlo en renuencia. En efecto, a folios 11 al 13 y 16 a 18 del expediente obran dos peticiones suscritas por el representante legal de Asorut dirigidas al Ministro de Minas y Energía y al Director de Energía Eléctrica de esa Cartera, cuyo propósito fue idéntico: “**AGOTAMIENTO DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD SOLICITUD PAGO DE SUBSIDIO DE CONSUMO DE ENERGÍA ELÉCTRICA AÑO 2009**”, soportado en que se diera “[...]cumplimiento inmediato y sin condicionamiento alguno, al párrafo transitorio del artículo 64 de la Ley 1450 de 2011”.

En esa medida, queda claro que en este caso se produjo el requerimiento previo

⁶ Folios 11-13 dirigido al Ministro de Minas y Energía y a los folios 16 a 18 en idéntico sentido, dirigida al Director de Energía Eléctrica de dicho Ministerio.

del cumplimiento de la norma que se cita incumplida y, por tanto, se agotó el requisito de procedibilidad para el ejercicio de esta acción.

5. La norma incumplida

Como se anticipó la norma que se señala inobservada es la contenida en el párrafo transitorio del artículo 64 de la Ley 1450 de 2011 “*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014*”, cuyo contenido es el siguiente:

“ARTÍCULO 64. SUBSIDIO DE ENERGÍA PARA DISTRITOS DE RIEGO. La Nación asignará un monto de recursos destinados a cubrir el valor correspondiente a un porcentaje del cincuenta por ciento (50%) del costo de la energía eléctrica y gas natural que consuman los distritos de riego que utilicen equipos electromecánicos para su operación debidamente comprobado por las empresas prestadoras del servicio respectivo, de los usuarios de los distritos de riego y de los distritos de riego administrados por el Estado o por las Asociaciones de Usuarios debidamente reconocidos por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

(...)

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Con cargo al Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal 2012 se atenderán las obligaciones causadas y no pagadas durante el año 2009, por concepto del costo de la energía eléctrica, como lo determinaba el artículo 112⁷ de la Ley 1152 de 2007”.

La asociación demandante pide se ordene al Ministerio de Minas y Energía que proceda a su cumplimiento y en consecuencia gire de manera inmediata a ASORUT los valores correspondientes al 50% de los consumos de energía eléctrica del año 2009, que alega no le fueron girados.

6. De la respuesta del Ministerio al requerimiento de renuencia

⁷“ARTÍCULO 112. La Nación asignará un monto de recursos destinados a cubrir el valor correspondiente a un porcentaje del cincuenta por ciento (50%) del costo de la energía eléctrica debidamente comprobado por las electrificadoras de cada región, de los usuarios de los distritos de riego y de los distritos de riego administrados por el Estado o por las asociaciones de usuarios debidamente reconocidas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

PARÁGRAFO 1°. Para el caso de los usuarios de distritos de riego cuya facturación sea individual, este beneficio se otorgará sólo para aquellos que no posean más de cincuenta (50) hectáreas.

PARÁGRAFO 2°. Para efectos de la clasificación de los usuarios del servicio de energía eléctrica, según la Ley 142 de 1994, la utilización de la energía eléctrica para riego dirigido a la producción agropecuaria se clasificará dentro de la clase especial, la cual no pagará contribución. Además con el objeto de comercializar la energía eléctrica, los usuarios de los distritos de riego se clasificarán como usuarios no regulados” Nota: Esta Ley fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional según da cuenta la Sentencia C- 175-09.

Aunque el Ministerio de Minas y Energía para el momento de presentación de la acción⁸ no había dado contestación a los requerimientos que elevó Asorut con el propósito de constituirlo en renuencia, hecho que reconoce en la contestación de esta acción cuando señala que tal petición, según informe del jefe de la Oficina Jurídica, estaba siendo objeto de estudio⁹, lo relevante es que antes de proferirse fallo de primera instancia, el Ministerio respondió y copia de tal documento fue aportado por la Asociación actora según da cuenta el memorial visible al folio 153 del expediente.

Así, en el expediente obra Oficio N° 2014005893 de 30 de enero de 2014¹⁰, por medio del cual el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica dio respuesta a la solicitud de renuencia. El Ministerio no aceptó el reclamo pretendido y para el efecto explicó las siguientes razones:

- Manifestó que los distritos de riego tenían la obligación de pagar el 100% del costo de la energía consumida; sin embargo, con la expedición de la Ley 1152 de 2007 *“El Estado”, vía subsidio, se obligó a pagar el 50% de los costos derivados por energía consumida*”.
- Que este subsidio desapareció con ocasión de la sentencia C-175 de 2009 que declaró inexecutable dicha ley. En consecuencia, el pago de la energía consumida por los distritos de riegos recayó otra vez en un 100% en tales distritos. Que posteriormente, el parágrafo transitorio del artículo 64 de la Ley 1450 de 2011¹¹ *“retornó lo dispuesto por la Ley 1152 de 2007”*.
- Respecto de la norma que ASORUT pide su cumplimiento, señaló *“[...] que con presupuesto de la vigencia 2012 se atenderán **obligaciones causadas y no pagadas** durante el año 2009”*.
- Que para la comprensión de dicho artículo es necesario tener en cuenta el concepto de *“obligaciones causadas”*, que define como *“[...] aquellos hechos económicos ocurridos en un momento indicado pero que han adquirido la calidad*

⁸ 14 de enero de 2014, de acuerdo con el sello de la Oficina de Reparto (ver fl. 109)

⁹ Ver folio 140 (relación de pruebas) y oficio visible al folio 146.

¹⁰ Allegado por la accionante en el trámite de la primera instancia y previo a dictarse el fallo.

¹¹ Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. Norma que se solicita dar cumplimiento.

de obligación, por encontrarse elevados a tal condición por una disposición legal”.

- También transcribió el artículo 1494 del C.C.¹², y afirmó que el principio de causación se fundamenta *“en la realización de un hecho económico basado en el nacimiento de una obligación y acaecido en un momento determinado, el cual debe ser reconocido en el periodo en el cual se realice”.*

- Así, estimó que la obligación de ese Ministerio de pagar, vía subsidio, el valor correspondiente al 50% del consumo de energía eléctrica estuvo vigente hasta cuando la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la Ley 1152 de 2007 que había establecido la asignación de recursos porque *“[...] el hecho económico consistente en consumir energía eléctrica y la consecuente asignación del subsidio dejó de ostentar (sic) la calidad de obligación”.*

- Sostuvo que incluso con fundamento en el anterior argumento, fue que se dispuso en el artículo 83 de la Ley 1593 de 2012 *“Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2013”*, lo siguiente:

“ARTÍCULO 83. *La Nación asignará un monto de recursos destinados a cubrir el valor correspondiente a un porcentaje del cincuenta por ciento (50%) del costo de la energía eléctrica y gas natural que consuman los distritos de riego que utilicen equipos electromecánicos para su operación debidamente comprobado por las empresas prestadoras del servicio respectivo, de los usuarios de los distritos de riego y de los distritos de riego administrados por el Estado o por las Asociaciones de Usuarios debidamente reconocidas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.*

PARÁGRAFO 1°. *Para el caso de los usuarios de riego cuya facturación sea individual, este beneficio se otorgará solo para aquellos que no posean más de cincuenta (50) hectáreas.*

PARÁGRAFO 2°. *Para efectos de la clasificación de los usuarios del servicio de energía eléctrica y gas natural, según la Ley 142 de 1994, la utilización de estos servicios para el riego dirigido a la producción agropecuaria se clasificará dentro de la clase especial, la cual no pagará contribución. Además con el objeto de comercializar la energía eléctrica y el gas natural,*

¹² **ARTÍCULO 1494. FUENTE DE LAS OBLIGACIONES.** Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

los usuarios de los distritos de riego, se clasificarán como usuarios no regulados.

PARÁGRAFO 3°. Con cargo al Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2013 se atenderán las obligaciones pendientes de pago de los meses de abril a diciembre de 2009, por concepto del costo de energía eléctrica”.

- Destacó que el párrafo 3°, de la norma antes transcrita, “[...] **se reviste de suficiente autonomía para su aplicabilidad**, con lo que eleva al rango de ‘Obligación’ los subsidios a que pudieran haber tenido derecho los usuarios de los distritos de riego, es decir, **que con efectos retroactivos ordena de manera directa el pago de tales emolumentos**. Por cuanto la norma establece la atención de las **obligaciones pendientes de pago**, que como se dijo son aquellas que no hubieran pagado los distritos de riego, por los meses de abril a diciembre de 2009, en el evento de que tales pagos se hubieren efectuado, no habrá lugar a reconocimiento alguno”.
- Asumió que en los casos en que se demuestre que se suscribieron acuerdos de pagos con las empresas prestadoras de servicios públicos habrá lugar a la devolución de aquellos valores pagados, siempre y cuando se hubieren efectuado con posterioridad al 10 de diciembre de 2012, fecha de entrada en vigencia de la Ley 1593 de 2012, que ordenó asignar recursos destinados a cubrir el valor correspondiente al cincuenta por ciento (50%) del costo de la energía eléctrica y gas natural que consuman los distritos de riego.

En conclusión, consideró que el subsidio por valor del 50% de la facturación de energía eléctrica correspondiente a los meses de abril a diciembre de 2009, solo opera por concepto de las obligaciones pendientes de pago o cuando se realicen luego de entrar a regir la Ley 1593 de 2012 y las que fueron pagadas con anterioridad “[...] *quedan en firme y por lo tanto no habrá lugar a devolución de aquellos valores*”. Por lo expuesto, consideró que esa Cartera Ministerial se encuentra en imposibilidad jurídica de aplicar el párrafo transitorio del artículo 64 de la Ley 1450 de 2011.

7. Del Objeto de la apelación

Con las anteriores precisiones corresponde a esta Sala definir si la norma que se

señala inobservada por el Ministerio de Minas y Energía es procedente de orden mediante esta vía y de otra parte, si contiene las características de ser clara, expresa y actualmente exigible.

Tales condiciones porque se pretende la orden de pago de unas sumas de dinero a título de “*subsidio*”, las que alega la demandante debe asumir el Estado en un porcentaje del 50% de la facturación generada por el consumo del servicio público de energía en el año 2009, por parte de los distritos de riego. Alega la Asociación demandante que tales dineros debieron trasladarse por el Ministerio en cumplimiento de la norma que señala inobservada.

Pero previo a decidir lo anterior, es preciso abordar la censura contra el fallo del a quo que radica en oponerse a la condición de acto administrativo que le asignó el Tribunal a la respuesta que el Ministerio de Minas y Energía le otorgó a la renuencia y, en este orden a la conclusión que derivó respecto de que la acción de cumplimiento es improcedente porque contra dicho acto, la Asociación tiene la posibilidad de ejercer otro medio de control judicial. Así, la Sala se ocupara en primer lugar de resolver este cuestionamiento:

7.1. De la respuesta de la renuencia y su carácter en la acción de cumplimiento

El a quo omitió pronunciarse de fondo frente a la acción de cumplimiento por encontrar que la respuesta a la solicitud de renuencia, constituye un acto administrativo que la torna en improcedente.

La Asociación apelante alega que constituye una contradicción asumir que esta respuesta constituye una causal de improcedencia de la acción de cumplimiento, por cuanto el propósito y el objetivo de la renuencia es demostrar que pese al reclamo previo la entidad no observó el deber legal o administrativo reclamado.

Pues bien, afirmar que la respuesta a la solicitud que se eleva con el propósito de acreditar el requisito de procedibilidad, entendida por la jurisprudencia como la “*renuencia expresa*”, constituye una decisión susceptible de demanda a través de otros medios de control, es restarle eficacia al requisito de procedibilidad que la Ley fijó con el propósito de reclamar a la entidad presuntamente incumplida la

observancia de una norma o acto administrativo para que ésta se ratifique bien tácitamente o expresamente, respecto de la omisión alegada.

Entonces, si el requisito de procedencia de la acción es prueba de la resistencia del destinatario en relación con el cumplimiento de la norma, no resulta lógico generar para efectos de decidir la acción, otro contexto diferente al otorgado por la Ley.

Esta posición, ya la había sostenido esta Sección. En aquella oportunidad se precisó:

“[...] La sentencia de primera instancia consideró que “los argumentos de la demanda tienden a controvertir la determinación asumida por la Alcaldía Local a través del oficio A.J. 1605 de 29 de julio de 2003, obviando el escenario natural del proceso contencioso administrativo y el medio idóneo para el efecto, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho”. Por esta razón, manifestó que la acción de cumplimiento es improcedente porque existe un procedimiento de orden jurisdiccional para hacer efectivas las pretensiones de la demanda.

*La Sala no comparte el anterior argumento por lo siguiente: **Nótese que ese planteamiento conduciría a la ineficacia de la acción de cumplimiento, pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 393 de 1997, resulta indispensable que se constituya la renuencia del demandado a cumplir la norma que se considera desconocida, so pena de que se rechace la demanda. Y, si efectivamente, se produce la renuencia expresa de la autoridad demandada a cumplir con la norma, de todas maneras la acción de cumplimiento sería improcedente porque existiría otro medio de defensa judicial para discutir los elementos de juicio que se expresaron en el escrito demostrativo de la renuencia, según lo preceptuado por el artículo 9º de la ley objeto de cita. Luego, sostener que la discusión jurídica respecto del cumplimiento de una norma entre demandante y demandado, en ejercicio de la acción de cumplimiento, expresada en la demanda y en el escrito demostrativo de la renuencia, implica trasladar la competencia del juez contencioso administrativo a la jurisdicción constitucional es contrario a la reglamentación de esta acción constitucional y admitir la tesis implicaría vaciar su contenido, de tal manera que perdería total eficacia. Así, la confesión expresa del incumplimiento de la norma sería suficiente para impedir la procedencia de la acción de cumplimiento, lo cual no sólo es contrario al artículo 87 de la Constitución, sino al propio espíritu de la Ley 393 de 1997.***

*De hecho, al tenor de lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento es improcedente “cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de acto administrativo”¹³. **ASÍ, LA NORMA ES CLARA EN SEÑALAR QUE***

¹³ El texto original contenía la expresión “la norma” que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-193 de 1998.

LA EXISTENCIA DE OTROS INSTRUMENTOS JUDICIALES SE PREDICA RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LA NORMA CUYA OBSERVANCIA SE RECLAMA Y NO EN RELACIÓN CON LA DECISIÓN QUE CONTIENE EL ESCRITO CONTENTIVO DE LA RENUENCIA, pues si bien es cierto que aquella puede constituir una manifestación de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos, **no lo es menos que la demanda en ejercicio de la acción de cumplimiento no pretende su ejecución y, por el contrario, constituye la prueba del incumplimiento.**"

*Entonces, a pesar de que es evidente que el acto administrativo que contiene la negativa a cumplir una norma puede demandarse ante la jurisdicción contencioso administrativa, lo cierto es que cuando éste se profiere para constituir la renuencia expresa de la entidad a cumplir con la norma que invoca el demandante, por virtud de la Ley 393 de 1997, él puede ejercer la acción de cumplimiento sin que sea un impedimento el hecho de que ese acto administrativo pueda ser demandado ante la autoridad competente. Luego, no puede considerarse que, por el hecho de que la Alcaldía Local de Chapinero expresó la renuencia a cumplir con lo solicitado por la demandante, ella deba acudir necesaria y únicamente a la jurisdicción contencioso administrativa, pues si se acepta la tesis se restringiría irrazonablemente el núcleo esencial de la acción de cumplimiento."*¹⁴

Entonces, el que exista respuesta del Ministerio respecto de la norma citada como inobservada no impone otro significado diferente a que la entidad accionada se ratificó en el incumplimiento alegado y, de esta manera la demandante acreditó haber agotado este requisito de procedibilidad.

Así las cosas, no se ajusta a un criterio de eficacia el entendimiento que en este caso le otorgó el Tribunal a la respuesta expresa que profirió el Ministerio a la solicitud de renuencia, la que de paso debe señalarse se produjo luego de que se inició este trámite. Por este motivo, la Sala asumirá el análisis de la solicitud de cumplimiento de la Asociación demandante, previa verificación de si la demanda supera los demás requisitos de procedibilidad.

5.2 Caso concreto

La parte actora solicita el cumplimiento del **parágrafo transitorio** del artículo 64 de la Ley 1450 de 2011¹⁵, que creó el subsidio de energía para los distritos de riego y habilitó el pago de aquellas obligaciones que se causaron en el año 2009

¹⁴ Sección Quinta - Consejo de Estado. Expediente N° 25000232500020031584-01 Actor: Norma Beatriz Pereria de Charry. Sentencia del 11 de diciembre de 2003. C.P. Dr. Dario Quiñones Pinilla.

¹⁵ Norma vigente a partir del 16 de junio de 2011.

pero que no fueron atendidas, en virtud de la declaratoria de inexecutable de la Ley 1152 de 2007.

Para resolver lo que corresponde, es del caso señalar que el subsidio ha de entenderse como “la diferencia entre el precio que los compradores pagan y el precio que los productores reciben, diferencia [...] pagada por un tercer agente, [...] el Estado”. Su propósito es el de “desencadenar un proceso económico en situaciones coyunturales con el fin de generar un beneficio social”, para su determinación se ha dicho que “la ley que lo otorgue debe señalar de manera concreta su finalidad, destinatarios, alcance y condiciones de asignación y establecer un fuerte control de constitucionalidad frente a cada subvención autorizada [...]”¹⁶

En el presente asunto, el reclamo que plantea la Asociación no es improcedente a las voces del párrafo del artículo 9° de la Ley 393 de 1997, según el cual la acción de cumplimiento “no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos”. Tal conclusión puesto que el subsidio que reclaman se concretó en una orden de pago “[...] con cargo al Presupuesto General de la Nación de la **vigencia fiscal 2012 [...]**”. Esta connotación evidencia que lo perseguido con esta solicitud no implica ordenar que se cree una apropiación, pues precisamente se estableció que tales obligaciones generadas en el año 2009 se asumirían con cargo al presupuesto de la vigencia 2012, circunstancia que descarta la causal de improcedencia por esta razón.

Sobre el tema de la improcedencia de la acción de cumplimiento por normas que establecen gastos, es del caso reiterar el siguiente pronunciamiento:

*“Son normas que establecen gastos, aquéllas mediante las cuales las Corporaciones Públicas autorizan las erogaciones que pueden hacerse con cargo al Tesoro. Según el inciso segundo del Art. 345 de la Constitución, **NO PODRÁ HACERSE GASTO ALGUNO SI NO HA SIDO DECRETADO POR EL CONGRESO**, por las Asambleas departamentales o por los Concejos distritales o municipales. A este tipo de normas es a las que se refiere el Art. 9° de la ley 393 de 1997” (Subrayado fuera de texto)¹⁷.*

¹⁶ Conceptos tomados de la sentencia C-324-09 de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 29 de enero de 1998. Expediente: ACU-127. Consejero Ponente: Juan Alberto Polo Figueroa.

El presente caso por la explicación que antecede no comporta una causal de improcedencia por cuanto precisamente la orden de pago estuvo amparada en una apropiación autorizada por el Congreso de la República mediante la Ley de Desarrollo y con cargo al presupuesto del año 2012¹⁸.

Bajo esta consideración, corresponde analizar si la norma que se cita como incumplida contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible, características que deban estar presentes para que prospere la **acción de cumplimiento**.

Pues bien, para analizar lo pretendido por la Asociación accionante dirigido a obtener el pago de un subsidio con cargo a una **vigencia específica**: la del 2012, la Sala se pronuncia en los siguientes términos:

- En el expediente no se encontró prueba que acredite que con anterioridad a la solicitud de renuencia radicada con el propósito de adelantar esta acción, la Asociación hubiese reclamado el traslado y pago del 50% del valor de los consumos que le fueron facturados por la empresa de energía luego de la declaratoria de inexequibilidad de la Ley.
- De hecho, lo que se advierte es que tan solo el 4 de diciembre de 2013, reclamó el pago de una obligación sometida al presupuesto aprobado para la vigencia fiscal 2012.
- Por lo tanto, es necesario a efectos de examinar la exigibilidad de la obligación, definir que ha de entenderse por “*año fiscal*”, y con tal propósito se

¹⁸ Con similares argumentos recientemente esta Sala señaló: “No obstante lo anterior, se precisa que no siempre que la norma comporta una erogación dineraria, la acción de cumplimiento es improcedente; es necesario tener presente que, la jurisprudencia del Consejo de Estado también ha resaltado que, **una vez elaborado un presupuesto o apropiado el gasto**, la vocación natural de estos, es la de ser efectivamente destinados a la satisfacción de la función para el cual están concebidos, y es en estos casos, en los cuales, **la pretensión de cumplimiento es procedente**.” Se puede revisar este texto en la sentencia del 3 de abril de 2014. Radicación número: 76001-23-33-000-2013-01288-01(ACU) C.P. dr. Alberto Yepes Barreiro (E).

traerá a colación el artículo 14 del Decreto 111 de 1996¹⁹, cuyo tenor literal prevé:

“ANUALIDAD. El año fiscal comienza el 1° de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre **NO PODRÁN ASUMIRSE COMPROMISOS CON CARGO A LAS APROPIACIONES DEL AÑO FISCAL QUE SE CIERRA EN ESA FECHA Y LOS SALDOS DE APROPIACIÓN NO AFECTADOS POR COMPROMISOS CADUCARÁN SIN EXCEPCIÓN (Ley 38/89, artículo 10)”.**

En este mismo sentido el Consejo de Estado, Sección Tercera, en la sentencia del 31 de enero de 2002, precisó²⁰:

*“Presupuestalmente, sobre la planificación de rentas y gastos que obedezcan a una anualidad, el legislador determinó: - que el año fiscal inicia el 1° de enero y termina el 31 de diciembre de cada año; - que ‘Después del 31 de diciembre **no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción**’ (art. 14 Dcto 111 de 1996); - que las apropiaciones incluidas en el presupuesto son autorizaciones máximas de gasto **para ser ejecutadas** o comprometidas **durante la vigencia fiscal respectiva**”.*

De conformidad con lo anterior, se advierte que la norma que se pretende cumplir contentiva de la obligación de pago del subsidio debió solicitarse en dicha vigencia, que empezó el 1° de enero y terminó el 31 de diciembre del 2012, a efectos de que esta partida se ejecutara en ese plazo.

Este elemento de **actual exigibilidad** de la norma no se encuentra presente en el *sub lite*, por cuanto solo hasta el 4 de diciembre de 2013 reclamó su pago. Es decir, a la fecha de solicitud tal plazo se encontraba superado, y por tanto la vigencia de la obligación con cargo a ese presupuesto de la vigencia fiscal del año 2012, expirada.

Es de resaltar que una de las características del deber que se pide cumplir es que su exigibilidad sea actual, es decir, que para el momento en que se acuda a la acción la norma o el acto administrativo se encuentre desacatado. Tal hecho impide que esta acción se utilice para reclamar que el juez emita órdenes para superar situaciones expiradas o futuras. Respecto de las primeras, porque la

¹⁹ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

²⁰ Sentencia 0034 (ACU-1165), Magistrada Ponente: doctora María Elena Giraldo Gómez, demandante: Nelson Arturo Velásquez Madero, demandado: Alcaldía Municipal de Arjona, Bolívar.

acción no procede para revivir oportunidades de reclamo fenecidas como ocurre en el presente caso y las segundas, cuando lo que refleja es que no existe incumplimiento por cuanto el plazo o término para que la administración actúe, no ha concluido.

Bajo esta conclusión se impone negar la acción cumplimiento comoquiera que lo pretendido por la Asociación demandante es la ejecución de un gasto presupuestado que no fue ejecutado y ello implicaría ordenar un desembolso sobre una apropiación inexistente a la fecha e incluso comprometer vigencias futuras.

Sin perjuicio de lo anterior, no desconoce la Sala de acuerdo con la respuesta a la solicitud de renuncia el hecho de que mediante la Ley 1593 de 2012 se habilitó nuevamente el cubrimiento de tales pagos que persigue la Asociación accionante y dispuso que las obligaciones pendientes de pago por ese motivo se atenderían con cargo al presupuesto de la vigencia del año 2013.

Entonces, será con fundamento en tal normativa y ante la existencia de un reclamo preexistente con idéntico propósito que la Asociación podrá acudir directamente ante el Ministerio de Minas y Energía a solicitar el pago de los acuerdos que dice haber celebrado, basado en que el Ministerio arguyó que: “[...] *en los casos en que se demuestre que se suscribieron acuerdos de pagos con las empresas prestadoras de servicios públicos habrá lugar a la devolución de aquellos valores pagados, siempre y cuando se hubieren efectuado con posterioridad al 10 de diciembre de 2012, fecha de entrada en vigencia de la Ley 1593 de 2012*”.

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.- MODIFICAR la sentencia del 6 de marzo de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para, en su lugar, negar la acción de cumplimiento, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- Devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO YEPES BARREIRO
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

SUSANA BUITRAGO VALENCIA