

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / PROCEDENCIA PARA EXIGIR EL EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA / AUSENCIA DEL PLAZO PARA EJERCER LA POTESTAD REGLAMENTARIA – No implica que el mandato no sea exigible

La acción de cumplimiento procede para ordenar el ejercicio de la potestad reglamentaria, en todos los casos en los que el legislador haya impuesto al ejecutivo el deber de reglamentar determinada materia, con independencia de si se impuso término o no al efecto debido a que, como se explicará la ausencia de un lapso específico no puede entenderse como una circunstancia que impida su procedencia. Conviene advertir, que el Congreso de la República al desarrollar las funciones legislativas contempladas en el artículo 150 de la Constitución Política, puede imponer una serie de obligaciones a los diferentes órganos del poder público, con el objetivo de garantizar la eficacia plena de la ley, un ejemplo claro de ello se encuentra cuando el legislador delega al ejecutivo el deber de ejercer la potestad reglamentaria en determinadas materias. Ahora bien, la potestad reglamentaria se ha entendido como el ejercicio de la atribución contemplada en el numeral 11 del artículo 189 Superior, a través de la cual el poder ejecutivo tiene la facultad de dictar las normas que estime necesarias a fin de garantizar la efectiva aplicación de las leyes, cuando de ellas se advierta la existencia de aspectos que deben precisarse o ahondarse mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes. Así pues, el legislador a través de la ley puede bien imponer un plazo al Gobierno Nacional para que aquel proceda a hacer la respectiva reglamentación o guardar silencio al respecto, y únicamente establecer el deber de reglamentar. Esto es así, porque la ausencia de un término para ejercer la potestad reglamentaria no significa que aquel mandato no sea exigible, razón por la cual la acción de cumplimiento sí es procedente para solicitar la materialización de esa clase de disposiciones. (...) Así las cosas, huelga manifestar que la acción de cumplimiento, se erige como el mecanismo idóneo para exigir al Gobierno Nacional el ejercicio de la potestad reglamentaria, aun cuando en la ley no se haya estipulado un lapso expreso para satisfacerla.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / POTESTAD REGLAMENTARIA / PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA / MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL / RUTAS INTEGRALES DE ATENCIÓN EN SALUD / ASBESTO – Personas expuestas / PRÓRROGA DEL PLAZO – Hasta 120 días para expedir la reglamentación

[S]e advierte la existencia de un mandato imperativo e inobjetable, en la medida que establece que corresponde al Gobierno Nacional, conformado, en este caso, por el presidente de la República y el Ministerio de Salud y Protección Social, lo que acepta la apoderada judicial de esta cartera ministerial, de conformidad con lo establecido en el artículo 115 de la Constitución Política ejercer su potestad reglamentaria para “...*la puesta en marcha de la ruta integral y su funcionamiento en los distintos entes territoriales*”. (...) Así mismo, debe ponerse de presente que dicha obligación se encuentra vigente desde el 11 de julio de 2019, fecha en la que se profirió la Ley 1968 y exigible desde el 12 enero de 2020, pues como allí se dispuso las autoridades accionadas contaban con seis meses para ejercer su potestad reglamentaria. Entonces, a partir del vencimiento de dicho término bien podía acusarse su incumplimiento, como en efecto lo hicieron los demandantes, esto sin desconocer la tesis antes expuesta que incluso si el legislador no impone término, este juez constitucional puede ordenar su acatamiento. (..) [E]l ministerio accionado dio cuenta de las actuaciones adelantadas a fin de cumplir con el deber reglamentario que impone el parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 1968 de 2019, no obstante, también es lo cierto que la propia cartera ministerial admite

que dicho mandato a la fecha no se ha cumplido debido a las múltiples exigencias técnicas y científicas que se requieren para tal efecto. En conclusión, queda evidencia que la norma que se dice desatendida contiene un mandato que recae en el presidente de la república y en el ministro de Salud y Protección Social en el sentido de reglamentar [L]a Sala considera procedente acceder a la petición del ministerio accionado en el sentido de ampliar el plazo que otorgó el tribunal para concluir las etapas que deben surtir a fin de dictar la reglamentación que se reclama. (...) Lo anterior en la medida de la relevancia de la materia a regular, como lo es la creación de una ruta de atención integral en salud para personas expuestas a asbesto que requiere de un alto componente técnico y científico. (...) Sumado a lo expuesto, la petición de ampliar este término refiere a que será utilizado en lo relacionado a la revisión de la evidencia científica, advirtiendo, entre otras, que "...se identificó la necesidad de ampliar la revisión sistemática de evidencia que permita continuar con el proceso de definiciones técnicas en pro de garantizar la seguridad y calidad de esta ruta en beneficio de los usuarios del sistema. Para ello, se recurre al grupo desarrollador de la Universidad Nacional, en procura de fortalecer la concreción científica de esta ruta...". (...) De igual manera obra en el expediente copia del "Plan de Trabajo para el Desarrollo Ruta Integral de Atención para las Personas Expuestas a Asbestos" de la Universidad Nacional, Facultad de Medicina que señala que "...para el desarrollo de la Ruta integral de atención para las personas expuestas a asbestos conformamos un grupo desarrollador multidisciplinario compuesto por expertos multidisciplinarios con gran experticia en el tema y metodología de la ruta", los objetivos generales y específicos de la ruta, los grupos poblaciones expuestos o "con sospecha diagnóstica de asbestosis o de mesotelioma" y la metodología del trabajo. (...) Los anteriores documentos dan cuenta que, en efecto, el ministerio accionado ha adelantado diversas actuaciones a fin de cumplir con el ejercicio de la potestad reglamentaria que se reclama y que, como lo expuso en la impugnación, el punto relativo a la revisión de la evidencia científica, además de no haberse culminado, requiere del trabajo de un grupo interdisciplinario con gran conocimiento técnico y científico que amerita acceder a la ampliación del término concedido por el tribunal. (...) No sobra mencionar que, si bien la obligación impuesta por el legislador debió estar atendida a mas tardar en enero de 2020, también lo es que ese año fue atípico por la pandemia que aún nos afecta y de la cual el Ministerio de Salud y Protección Social tuvo que ocuparse en gran medida. (...) Así las cosas, la Sala considera procedente ampliar el plazo para que las accionadas cumplan con el deber que les impone el parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 1968 de 2019.

FUENTE FORMAL: LEY 1968 DE 2019 – ARTÍCULO 12 – PARÁGRAFO 1º / LEY 393 DE 1997 - ARTÍCULO 21 – NUMERAL 5º.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 44001-23-40-000-2021-00027-01 (ACU)

Actor: GERMÁN GUTIÉRREZ FRÍAS Y OTRA

Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTRO

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala decide las impugnaciones interpuestas, en escrito separado, por el Ministerio de Salud y Protección Social y el presidente de la República contra el fallo de 17 de septiembre de 2021, por el cual el Tribunal Administrativo de La Guajira accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1. Los señores Germán Gutiérrez Frías y Maira Ortiz García ejercieron acción de cumplimiento contra el presidente de la República y el Ministerio de Salud y Protección Social en procura de obtener el acatamiento del parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 1968 de 2019¹ y, en consecuencia, se les ordene expedir la reglamentación requerida para “...*la puesta en marcha de la ruta integral y su funcionamiento en los distintos entes territoriales*”.

2. Hechos

2. En síntesis, los demandantes afirmaron que la Ley 1968 de 2019, en su artículo 12, creó lo que denominó la ruta de atención integral para personas expuestas a asbesto y que el parágrafo 1º del mismo precepto dispone que corresponde al gobierno nacional, en este caso, conformado por el presidente de la República y el Ministerio de Salud y Protección Social, su reglamentación dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la ley², sin que hasta la fecha se haya proferido.

3. Actuaciones procesales

3. El Tribunal Administrativo de La Guajira, mediante auto de 19 de abril de 2021, admitió la demanda y ordenó notificar a la presidencia de la República, mediante el presidente y al Ministerio de Salud y Protección Social.

4. La apoderada del presidente de la República presentó incidente de nulidad con fundamento en el numeral 8º del artículo 133 del CGP porque, a su juicio, la demanda se admitió contra la Presidencia de la República y correspondía notificar al director de dicha entidad y no al presidente de la República.

5. Mediante auto de 10 de mayo de 2021 el Tribunal Administrativo de La Guajira negó la solicitud de nulidad propuesta, advirtiendo que el auto admisorio de la demanda se notificó al presidente de la República al correo electrónico notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co, siendo este el llamado a cumplir las súplicas de la parte actora.

6. La apoderada judicial del presidente de la República presentó “*impugnación*” contra el auto de 10 de mayo del 2021. Reiteró que se configuró la

¹ Por el cual se prohíbe el uso de asbesto en el territorio nacional y se establecen garantías de protección a la salud de los colombianos

² Que data del 11 de julio de 2019.

causal de nulidad del numeral 8° del artículo 133 del CGP, porque fue notificado de la admisión de la demanda que, en realidad, se ejerció contra la presidencia de la República y no alude al primer mandatario.

7. Con sentencia de 13 de mayo del 2021 el *a quo* decidió acceder a las pretensiones de los accionantes y, en consecuencia, ordenó al presidente de la República y al ministro de Salud y Protección Social que *“...cumplan lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 12 de la Ley 1968 de 2019 en cuanto expedir la reglamentación allí ordenada”*.

8. El Ministerio de Salud y Protección Social, mediante apoderado judicial, formuló incidente de nulidad contra la sentencia del 13 de mayo del 2021, al considerar que se configuró la causal prevista en el numeral 8° del artículo 133 del CGP, porque, a pesar de haber contestado en debida oportunidad la demanda su intervención no fue tenida en consideración en el fallo dictado por el Tribunal Administrativo de La Guajira.

9. El Tribunal Administrativo de La Guajira, por auto del 31 de mayo del 2021, accedió a la solicitud de nulidad planteada por el Ministerio de Salud y Protección Social y dejó sin efectos la sentencia de 13 de mayo de 2021, además, rechazó la impugnación presentada por el presidente de la República, contra el auto de 10 de mayo de 2021, por tratarse de una providencia que no puede ser recurrida, en los términos de la Ley 393 de 1997.

10. Explicó que por un error secretarial no se adjuntó al expediente la contestación de la demanda presentada por el Ministerio de Salud y Protección Social y que dicha omisión vulnera el derecho a la defensa de la entidad y conlleva a la anulación declarada.

11. A pesar de lo anterior, con auto de 4 de junio del 2021 el Tribunal Administrativo de La Guajira dejó sin efectos la providencia del 31 de mayo del 2021, al concluir que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 285 del CGP, la sentencia es irrevocable por el propio juez que la profirió. Explicó que el artículo 134 del CGP *“...señala que, frente a las sentencias dictadas en procesos de primera instancia, debe considerarse que la nulidad originada en la sentencia, podrá alegarse ante el superior a través del recurso de apelación”*.

12. En consecuencia, decidió remitir el expediente al Consejo de Estado para que resolviera las impugnaciones interpuestas por las autoridades accionadas contra la sentencia de 13 de mayo de 2021.

13. En sala unitaria, el Consejo de Estado, Sección Quinta, declaró la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia del 13 de mayo de 2021 porque en esa decisión se omitió tener en consideración los argumentos de defensa aportados, oportunamente, por la cartera ministerial accionada.

4. Intervenciones

4.1. Procuradora 42 Judicial II para Asuntos Administrativos

14. Solicitó acceder a las pretensiones de la parte actora pues, en efecto, el párrafo 1° del artículo 12 de la Ley 1968 de 2019 contiene un mandato imperativo e inobjetable en cabeza del gobierno nacional (presidente de la República y Ministerio de Salud y Protección Social), en lo referente a expedir, en

un plazo máximo de 6 meses, la reglamentación de la ruta integral y su funcionamiento, lo cual no ha sucedido.

4.2. Ministerio de Salud y Protección Social

15. Su apoderada judicial expuso que se oponía a las pretensiones de la parte actora. Relató que para dar cumplimiento a la obligación impuesta en el parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 1968 de 2019, *“...ha adelantado tres de los diez pasos dispuestos por el Manual Metodológico para la Elaboración e Implementación de las Rutas Integrales de Atención en Salud-RIAS, esto es i) Planeación para la elaboración de la RIAS, ii) mapeo de las acciones/intervenciones y, iii) revisión de la práctica actual...”*, lo que explicó ampliamente.

16. Narró en forma detallada el contexto normativo del Plan Decenal de Salud Pública 2012-2021, la Ley Estatutaria de Salud y la Resolución 3202 de 2016 que contiene el manual metodológico para la elaboración de las rutas y a la situación de salud en lo referente a *“enfermedades relacionadas con el asbesto”*.

17. Todo lo anterior para ratificar que *“...el Ministerio de Salud y Protección Social ha avanzado en el desarrollo de una Ruta de Atención a las personas expuestas al asbesto, tan es así que, las primeras etapas ya fueron desarrolladas y en la actualidad se encuentra en el paso relacionado con la revisión de la literatura científica disponible, indispensable para la expedición de la reglamentación que cuente con el rigor científico”*.

18. En lo demás describió el escenario actual de un paciente con enfermedades asociadas al asbesto en el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) en Colombia.

4.3. El presidente de la República en esta instancia no se pronunció.

5. Fallo impugnado

19. El Tribunal Administrativo de La Guajira, en sentencia de 17 de septiembre de 2021, resolvió:

“PRIMERO: ORDENAR al gobierno nacional en cabeza del presidente de la República, doctor Iván Duque Márquez y del ministro de Salud y de Protección Social, doctor Fernando Ruiz Gómez, que dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de este fallo y si aún no lo hubieren hecho, cumplan lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 1968 de 2019 en cuanto a expedir la reglamentación allí ordenada. Lo anterior, acorde con lo razonado en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: Sin condena en costas.”

20. Como fundamento de su decisión, precisó que, en este caso, la reglamentación que se requiere debe ser expedida por el presidente de la República y el Ministerio de Salud y de la Protección Social.

21. Señaló que se demostró que se han adelantado gestiones en procura de atender el mandato contenido en el parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 1968 de 2019 pero, finalmente, no ha sido expedida la reglamentación exigida, a pesar que el término otorgado por el legislador ya feneció, lo que permite acceder a las peticiones de los demandantes.

22. Sumado a lo anterior, precisó que *“...atendiendo la complejidad del tema y el contexto de pandemia en el que está sumido el país y que impacta el desempeño de las autoridades accionadas, en especial al Ministerio de Salud y de la Protección Social por ser quien determina normas y directrices en materia de temas de salud pública, como lo es la actual pandemia generada por el virus covid-19, cuya alto nivel de afectación en la vida y salud de la población requiere de ingentes esfuerzos por parte del gobierno nacional, se debe conceder un plazo de sesenta (60) días hábiles, contado desde la ejecutoria del presente proveído”*.

6. Impugnaciones

6.1. El Ministerio de Salud y Protección Social

23. Su apoderada judicial enlistó los avances adelantados para dar cumplimiento al precepto que se dice desatendido, en atención a las exigencias establecidas en el manual metodológico para la elaboración e implementación de las rutas integrales de atención en salud, para concluir que *“...para la mayoría de los pasos se han venido realizando avances significativos. Actualmente el mayor trabajo se encuentra enfocado en el paso 4 [revisión de la evidencia científica, relacionada con asbestosis y con mesotelioma] proceso de ejecución del contrato con la Universidad Nacional, lo cual permitirá generar insumos para la correcta consecución científica y metodológica de la señalada ruta poder avanzar en los demás pasos y así expedir el correspondiente acto reglamentario”*.

24. Afirmó que culminar de manera exitosa con el proceso reglamentario requiere de *“...contar con un tiempo adicional al señalado en la sentencia”* para garantizar *“...la idoneidad de los contenidos del acto administrativo y se reconozcan los efectos colaterales que, en términos de actividad reglamentaria de esta entidad, ha tenido la emergencia sanitaria actualmente declarada”*. Por tanto, solicitó ampliar por sesenta (60) días el término concedido por el tribunal y afirmó que, de ser necesario, para este efecto, se puede citar a testimonio técnico a la subdirectora de enfermedades no transmisibles del Ministerio de Salud y Protección Social a fin de contextualizar las justificaciones para la petición que realiza.

6.2. Presidente de la República

25. Su apoderada judicial reiteró que la presente demanda se admitió contra: *“La Nación – Presidencia de la República – Ministerio de Salud y Protección Social”*; no obstante, ordenó notificar personalmente del auto a *“la Nación – Presidencia de la República – Ministerio de Salud y Protección Social a través del Presidente de la República y el Ministro de Salud (...)”*. Lo que deviene en *“...nulidad insaneable, comoquiera que la demanda se admitió contra una persona, pero se ordenó notificarla a través de otra que, sin lugar a dudas, no es su representante desde ningún punto de vista”*.

26. Precisó las peticiones que en ese sentido elevó al *a quo* y las diferentes providencias que al respecto se dictaron en el curso de la primera instancia, todo para insistir en la configuración de la causal de nulidad que alega.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

27. Esta Sala es competente para conocer la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, de conformidad con lo establecido en los artículos 150 y 152 de la Ley 1437 de 2011, y el Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado, que establece la competencia de la Sección Quinta de la Corporación para conocer de las *“apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que se dicten por los Tribunales Administrativos en primera instancia en las acciones de cumplimiento”*.

2. Cuestión previa

28. En su impugnación la apoderada del presidente de la República reitera que el tribunal admitió la demanda contra la presidencia de la República pero se ordenó notificar al primer mandatario, lo cual puede configurar nulidad por indebida notificación.

29. El tribunal, en auto de 10 de mayo de 2021, negó la solicitud propuesta, advirtiendo que el auto admisorio de la demanda se notificó al presidente de la República al correo electrónico notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co, siendo este el llamado a cumplir las súplicas de la parte actora.

30. Resulta pertinente poner de presente que, en efecto, basta con revisar el contenido de la demanda para a la salacon facilidad que los actores ejercieron la acción contra *“LA NACIÓN – GOBIERNO NACIONAL (PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA - MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL)”*.

31. También que es lo cierto que, en el auto de 19 de abril de 2021, admitió la demanda contra de la Nación – Presidencia de la República – Ministerio de Salud y Protección Social y que la notificación se remitió al presidente de la República.

32. Así las cosas, para la Sala está demostrado que siendo el presidente de la república uno de los accionados y que fue notificado del auto admisorio de la demanda, como también de todas y cada una de las decisiones adoptadas en el trámite de la presente acción constitucional, a tal punto que su apoderada judicial ha podido actuar en diferentes oportunidades, no se advierte que la indicación que se hizo de manera equivocada en el auto admisorio al señalar la demandada era la presidencia pueda viciar de nulidad el proceso adelantado, pues es lo cierto que desde su inicio el primer mandatario ha estado debidamente representado.

33. Si acudimos al texto de la causal de nulidad alegada (artículo 133.8 del CGP), tenemos que refiere a la omisión en la práctica, en legal forma, de la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas o cuando no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad.

34. No obstante, en este caso, sin desconocer la diferencia existente entre presidente y presidencia de la república, en estricto sentido quedó acreditado que la demanda se interpuso contra el presidente de la República, autoridad que fue notificada de la admisión de la misma y que el primer mandatario y su apoderada judicial en todo momento fueron notificados en debida forma de las decisiones adoptadas.

35. Así las cosas, la Sala no advierte cómo el hecho de que el auto admisorio de la demanda mencione a la presidencia de la República sea una situación que pueda llagar a configurar nulidad, pues en ningún momento el primer mandatario

ha estado sin la debida defensa técnica que busca la notificación de esa primera decisión, por mas que su apoderada judicial se haya limitado a enrostrar dicho yerro, lo que también permite afirmar que no existe vulneración de su derecho al debido proceso.

36. Valga precisar que incluso de aceptar la hipótesis en que se funda la presunta nulidad conllevaría a modificar el auto admisorio, para destacar que la autoridad demandada es el presidente de la República y notificar esa decisión, nuevamente al correo al que ya se remitió esa providencia y muy probablemente actuará la misma apoderada que hasta ahora lo ha hecho, pues para ello reposa en el expediente el poder que le fue otorgado para representar y defender al primer mandatario, a pesar de la claridad de la demanda y de que el precepto que se dice desacatado refiere al gobierno nacional, el que en los términos del artículo 115 de la Constitución Política “...*está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos*”.

37. En conclusión, no se encuentra que la irregularidad a que refiere la apoderada judicial del presidente de la República tenga la incidencia de configurar un yerro que amerite nuevamente a decretar la nulidad de lo actuado, pues ha contado con las oportunidades para que exponga los argumentos de defensa de su representado desde el comienzo del trámite.

3. Generalidades sobre la acción de cumplimiento

38. La finalidad de la presente acción, consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política, a la cual puede acudir cualquier persona natural o jurídica, es hacer efectivo el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que impone determinada actuación u omisión a la autoridad. Su objeto es la observancia del ordenamiento jurídico existente.

39. En desarrollo de este mandato constitucional, la Ley 393 de 29 de julio de 1997, que reglamenta esta acción, **exige como requisito de procedibilidad “la renuencia”** (artículo 8°), esto es, **haber reclamado en sede administrativa antes de ejercitar la demanda la atención de la norma o del acto administrativo que se considera desacatado**, y que la autoridad no responda transcurridos 10 días o se niegue a atender su cumplimiento.

40. Para que la demanda proceda, se requiere:

a) Que la norma legal o acto administrativo contenga un mandato imperativo e inobjetable radicado en cabeza de una autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, al cual se reclama el cumplimiento; y que, en efecto, se establezca que existe la desatención de la norma o acto;

b) Que el actor pruebe que antes de presentar la demanda exigió al que consideró como obligado, el cumplimiento de su deber legal;

c) Que el afectado no haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico contenido en el acto administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción; que no se trate de una norma que establezca gastos, ni tampoco del reclamo de un derecho que pueda garantizarse vía acción de tutela.

4. Del agotamiento del requisito de procedibilidad

41. La procedencia de la acción de cumplimiento se supedita a la constitución en renuencia de la autoridad accionada, que consiste en el reclamo previo y por escrito que debe elevarle el interesado exigiendo atender un mandato legal o consagrado en acto administrativo **con citación precisa de éste**³ y que ésta se ratifique en el incumplimiento o no conteste en el plazo de diez días siguientes a la presentación de la solicitud.

42. Para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad la Sala, ha señalado que *“...el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento”*⁴.

43. Sobre este tema, esta Sección⁵ ha dicho que:

“Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: La reclamación del cumplimiento y la renuencia.

El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia, que **si bien no está sometida a formalidades especiales, se ha considerado que debe al menos contener: La petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo; el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento.**

Por su parte, la renuencia al cumplimiento puede configurarse en forma tácita o expresa, puesto que se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente ratifica el incumplimiento o si transcurridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma. Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella.

Así las cosas, para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido, puesto que la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado. Y, para demostrar la renuencia tácita es necesario estudiar el contenido de la petición de cumplimiento que previamente debió formular el demandante, pues, como se dijo, aquella define el objeto jurídico sobre el cual versará el procedimiento judicial para exigir el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos⁶” (Negritas fuera de texto).

3 Sobre el particular esta Sección ha dicho: “La Sala también ha explicado que con el fin de constituir en renuencia a una entidad pública o a un particular que actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, es necesario haber reclamado de éste el cumplimiento del deber legal o administrativo, para lo cual se **deberá precisar la norma o normas en que se consagró su deber inobjetable y, por ende, exigible, pues lo contrario conduce a la improcedencia de la acción por carecer del requisito de renuencia.**”(Negrita fuera de texto)

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 20 de octubre de 2011, Exp. 2011-01063, M.P. Dr. Mauricio Torres Cuervo.

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 9 de junio de 2011, expediente 47001-23-31-000-2011-00024-01. M.P. Susana Buitrago Valencia.

⁶ Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, M.P.: Darío Quiñones Pinilla.

44. En efecto, el inciso segundo del artículo 8º de la Ley 393 de 1997 establece lo siguiente:

“Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud”.

45. Por otra parte, para dar por satisfecho este requisito no es necesario que el solicitante, en su petición, haga mención explícita y expresa que su objetivo es constituir en renuencia a la autoridad, pues el artículo 8º de la Ley 393 de 1997 no lo prevé así; por ello, basta con advertir del contenido de la petición que lo pretendido es el cumplimiento de un deber legal o administrativo y que, de este, pueda inferirse el propósito de agotar el requisito en mención.

46. Así las cosas, el Consejo de Estado no ha dado por demostrado el requisito de procedibilidad cuando la petición “...*tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia*”.⁷

47. En este caso, los actores demostraron que, el 11 de marzo de 2021, acudieron ante el presidente de la República⁸ y el ministro de Salud y Protección Social⁹ a fin de constituirlos en renuencia del parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 1968 de 2019 y solicitar su reglamentación.

48. La petición fue atendida por la presidencia de la República, mediante oficio de 19 de marzo de 2021, en el sentido de precisar que la obligación que se reclama “...*atañen particularmente al Ministerio de Salud y Protección Social, pero no a la Presidencia de la República*” y la remitió a esa cartera ministerial.

49. Por su parte, el Ministerio de Salud y Protección Social, en los mismos términos que expuso en la contestación de la demanda, informó a los peticionarios las actuaciones adelantadas para dar cumplimiento al parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 1968 de 2019.

50. De acuerdo con lo anterior, no hay duda que previo a acudir en sede de cumplimiento, la parte actora solicitó el obedecimiento de la norma invocada, al presidente de la República y al Ministerio de Salud y Protección Social para que reglamenten lo relacionado con “...*la puesta en marcha de la ruta integral y su funcionamiento en los distintos entes territoriales*”.

5. De la procedencia de la acción de cumplimiento

51. La procedencia de la acción de cumplimiento respecto a la potestad reglamentaria del poder ejecutivo

52. La jurisprudencia actualmente vigente, en materia de cumplimiento, ha determinado que la acción constitucional sí es el mecanismo idóneo para exigir al Gobierno Nacional el ejercicio de la potestad reglamentaria cuando el legislador le ha impuesto este deber, siempre y cuando se materialicen ciertas condiciones.

⁷ Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencias del 21 de noviembre de 2002, exp. ACU-1614 y del 17 de marzo de 2011, exp. 2011-00019.

⁸ Petición remitida a los correos: contacto@presidencia.gov.co, notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co

⁹ Petición remitida a los correos notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co, fruíz@minsalud.gov.co

53. La acción de cumplimiento procede para ordenar el ejercicio de la potestad reglamentaria, en **todos los casos en los que el legislador haya impuesto al ejecutivo el deber de reglamentar determinada materia, con independencia de si se impuso término o no al efecto**¹⁰ debido a que, como se explicará la ausencia de un lapso específico no puede entenderse como una circunstancia que impida su procedencia.

54. Conviene advertir, que el Congreso de la República al desarrollar las funciones legislativas contempladas en el artículo 150 de la Constitución Política, puede imponer una serie de obligaciones a los diferentes órganos del poder público, con el objetivo de garantizar la eficacia plena de la ley, un ejemplo claro de ello se encuentra cuando el legislador delega al ejecutivo el deber de ejercer la potestad reglamentaria en determinadas materias.

55. Ahora bien, la potestad reglamentaria se ha entendido como el ejercicio de la atribución contemplada en el numeral 11 del artículo 189 Superior, a través de la cual el poder ejecutivo tiene la facultad de dictar las normas que estime necesarias a fin de garantizar la efectiva aplicación de las leyes, cuando de ellas se advierta la existencia de aspectos que deben precisarse o ahondarse mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes¹¹.

56. En principio, el poder ejecutivo tiene plena autonomía para decidir cuándo ejerce la potestad reglamentaria reconocida en la Constitución. No obstante, y como se anotó en muchos eventos el legislador, en aplicación del principio de colaboración armónica, es quien compele al Gobierno Nacional a ejercer dicha atribución.

57. Esto es así, porque algunas leyes están permeadas de tecnicismos que solo pueden ser desarrolladas a través de una normativa detallada y expedida por un experto que usualmente se encuentra en el Gobierno Nacional. Asimismo, es de anotar que algunas normas solo pueden alcanzar su efecto útil en la medida en que se expida la reglamentación exigida por la ley.

58. Por supuesto, la orden contenida en la ley relacionada con reglamentar determinada materia, no significa que el poder ejecutivo quede despojado de la discrecionalidad con la que cuenta para reglamentar, pues el mandato que aquella impone no delimita la potestad reglamentaria, ni asigna los parámetros de contenido en los cuales esta deba surtirse.

59. Así pues, el legislador a través de la ley puede bien imponer un plazo al Gobierno Nacional para que aquel proceda a hacer la respectiva reglamentación o guardar silencio al respecto, y únicamente establecer el deber de reglamentar.

60. Esto es así, porque la ausencia de un término para ejercer la potestad reglamentaria no significa que aquel mandato no sea exigible, razón por la cual la acción de cumplimiento sí es procedente para solicitar la materialización de esa clase de disposiciones.

61. En efecto, sería un contrasentido afirmar que la carencia de un plazo para

¹⁰ Sección Quinta, sentencia del 26 de noviembre de 2015, expediente con radicado número 63001-23-33-000-2015-00227-01, C.P. Rocío Araújo Oñate.

¹¹ Dicha definición se adoptó por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 16 de agosto de 2002, dictada en el expediente número AC-0165, y se reiteró en sentencia del 6 de septiembre de 2004, radicado 66001-23-31-000-2003-00619-01(ACU) CP. Reinaldo Chavarro Buritica.

ejercer la potestad reglamentaria, deriva en que el mandato contemplado en la ley se torna inane, inexistente o carente de exigencia, cuando lo cierto es que aquel es plenamente exigible.

62. Así las cosas, huelga manifestar que la acción de cumplimiento, se erige como el mecanismo idóneo para exigir al Gobierno Nacional el ejercicio de la potestad reglamentaria, aun cuando en la ley no se haya estipulado un lapso expreso para satisfacerla.

6. Caso concreto

63. **Norma presuntamente incumplida:**

Ley 1968 de 2019¹²

“ARTÍCULO 12. RUTA DE ATENCIÓN INTEGRAL PARA PERSONAS EXPUESTAS AL ASBESTO. *Créase la ruta integral para la atención integral para personas expuestas al asbesto, mediante la cual se deberá suministrar información y orientación acerca de los derechos, medidas y recursos con los que cuenta, y de atención en salud, incluyendo los exámenes médico legales y especializados orientados al diagnóstico y tratamiento.*

PARÁGRAFO 1o. *El Gobierno nacional reglamentará en un plazo máximo de seis (6) meses posteriores a la expedición de la presente ley, la puesta en marcha de la ruta integral y su funcionamiento en los distintos entes territoriales*. (Subraya de la Sala)

64. De la anterior transcripción se advierte la existencia de un mandato imperativo e inobjetable, en la medida que establece que corresponde al Gobierno Nacional, conformado, en este caso, por el presidente de la República y el Ministerio de Salud y Protección Social, lo que acepta la apoderada judicial de esta cartera ministerial, de conformidad con lo establecido en el artículo 115 de la Constitución Política¹³ ejercer su potestad reglamentaria para “...*la puesta en marcha de la ruta integral y su funcionamiento en los distintos entes territoriales*”.

65. Así mismo, debe ponerse de presente que dicha obligación se encuentra vigente desde el 11 de julio de 2019, fecha en la que se profirió la Ley 1968 y exigible desde el 12 enero de 2020, pues como allí se dispuso las autoridades accionadas contaban con seis meses para ejercer su potestad reglamentaria. Entonces, a partir del vencimiento de dicho término bien podía acusarse su incumplimiento, como en efecto lo hicieron los demandantes, esto sin desconocer la tesis antes expuesta que incluso si el legislador no impone término, este juez constitucional puede ordenar su acatamiento.

66. Ahora bien, el ministerio accionado dio cuenta de las actuaciones adelantadas a fin de cumplir con el deber reglamentario que impone el parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 1968 de 2019, no obstante, también es lo cierto que la propia cartera ministerial admite que dicho mandato a la fecha no se ha cumplido

¹² “Por el cual se prohíbe el uso de asbesto en el territorio nacional y se establecen garantías de protección a la salud de los colombianos”.

¹³ ARTÍCULO 115. El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.

El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.

debido a las múltiples exigencias técnicas y científicas que se requieren para tal efecto.

67. En conclusión, queda evidencia que la norma que se dice desatendida contiene un mandato que recae en el presidente de la república y en el ministro de Salud y Protección Social en el sentido de reglamentar “...*la puesta en marcha de la ruta integral y su funcionamiento en los distintos entes territoriales*”. El cual no ha sido acatado.

68. Por otra parte, la Sala considera procedente acceder a la petición del ministerio accionado en el sentido de ampliar el plazo que otorgó el tribunal para concluir las etapas que deben surtirse a fin de dictar la reglamentación que se reclama.

69. Lo anterior en la medida de la relevancia de la materia a regular, como lo es la creación de una ruta de atención integral en salud para personas expuestas a asbesto que requiere de un alto componente técnico y científico.

70. Sumado a lo expuesto, la petición de ampliar este término refiere a que será utilizado en lo relacionado a la revisión de la evidencia científica, advirtiendo, entre otras, que “...*se identificó la necesidad de ampliar la revisión sistemática de evidencia que permita continuar con el proceso de definiciones técnicas en pro de garantizar la seguridad y calidad de esta ruta en beneficio de los usuarios del sistema. Para ello, se recurre al grupo desarrollador de la Universidad Nacional, en procura de fortalecer la concreción científica de esta ruta...*”.

71. De igual manera obra en el expediente copia del “*Plan de Trabajo para el Desarrollo Ruta Integral de Atención para las Personas Expuestas a Asbestos*” de la Universidad Nacional, Facultad de Medicina que señala que “...*para el desarrollo de la Ruta integral de atención para las personas expuestas a asbestos conformamos un grupo desarrollador multidisciplinario compuesto por expertos multidisciplinarios con gran experticia en el tema y metodología de la ruta*”, los objetivos generales y específicos de la ruta, los grupos poblaciones expuestos o “*con sospecha diagnóstica de asbestosis o de mesotelioma*” y la metodología del trabajo.

72. Asimismo, se aportó: i) “*Revisión Sistemática de la Evidencia para definir las Tecnologías en Salud para la tamización de Exposición a Asbesto; Diagnóstico, Tratamiento, Rehabilitación y Cuidado Paliativo de Asbestosis 2021*” y; ii) “*Revisión Sistemática de la Evidencia para definir la Clasificación del Nivel de Exposición de las Personas Expuestas a Asbesto 2021*”.

73. Los anteriores documentos dan cuenta que, en efecto, el ministerio accionado ha adelantado diversas actuaciones a fin de cumplir con el ejercicio de la potestad reglamentaria que se reclama y que, como lo expuso en la impugnación, el punto relativo a la revisión de la evidencia científica, además de no haberse culminado, requiere del trabajo de un grupo interdisciplinario con gran conocimiento técnico y científico que amerita acceder a la ampliación del término concedido por el tribunal.

74. No sobra mencionar que, si bien la obligación impuesta por el legislador debió estar atendida a mas tardar en enero de 2020, también lo es que ese año fue atípico por la pandemia que aún nos afecta y de la cual el Ministerio de Salud y Protección Social tuvo que ocuparse en gran medida.

75. Así las cosas, la Sala considera procedente ampliar el plazo para que las accionadas cumplan con el deber que les impone el parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 1968 de 2019, en el sentido de reglamentar “...*la puesta en marcha de la ruta integral y su funcionamiento en los distintos entes territoriales*”, de 60 a 120 días, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia.

76. En conclusión, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó al Gobierno Nacional, conformado por el presidente de la República y el Ministerio de Salud y Protección Social, que en cumplimiento del mandato expreso, contenido en el parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 1968 de 2019 reglamentar “...*la puesta en marcha de la ruta integral y su funcionamiento en los distintos entes territoriales*”, pero advirtiendo que el término concedido no puede exceder los ciento veinte (120) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 5º del artículo 21 de la Ley 393 de 1997¹⁴, por las razones señaladas en esta providencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 17 de septiembre de junio de 2021 del Tribunal Administrativo de La Guajira, advirtiendo que las autoridades accionadas deberán reglamentar el parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 1968 de 2019, en un término no mayor de ciento veinte (120) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente decisión.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

¹⁴ “**ARTÍCULO 21. CONTENIDO DEL FALLO.** Concluida la etapa probatoria, si la hubiere, el Juez dictará fallo, el que deberá contener:

(...)

5. Plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, que no podrá exceder de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha en que quede ejecutoriado el fallo. En caso de que fuese necesario un término mayor, el Juez lo definirá previa sustentación en la parte motiva de la sentencia (...).”

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Magistrado

Esta decisión fue generada con firma electrónica, la cual tiene plena validez y efectos jurídicos, conforme a lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 y el Decreto 2364 de 2012