

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

[P]ara la Sala tiene razón la apoderada judicial de la Presidencia de la República de aducir la falta de legitimación en la causa por pasiva, por tanto, se ordenará la desvinculación procesal propuesta por cuanto dicho departamento administrativo para este caso en particular no conforma Gobierno Nacional junto con el señor presidente de la República sino como se indicó en el auto de 31 de mayo de 2021, en este asunto se conforma por el máximo mandatario, el ministro del Interior y el director del Departamento Nacional de Planeación.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTRO DEL INTERIOR / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

La finalidad de la acción es que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial competente para hacer efectivo el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de un acto administrativo, tal como lo dispone el artículo 87 constitucional. Sin embargo, a través de esta acción no es posible ordenar ejecutar toda clase de disposiciones, sino aquellas que contienen prescripciones que se caracterizan como “deberes”. (...) Los deberes legales o administrativos que pueden ser cumplidos a través de las órdenes del juez constitucional son los que albergan un mandato perentorio, claro y directo a cargo de determinada autoridad, un mandato “imperativo e inobjetable” en los términos de los artículos 5, 7, 15, 21 y 25 de la Ley 393 de 1997. [D]ebe precisarse que el artículo 115 de la Constitución Política, prevé que el “Gobierno Nacional” se conforma por el presidente y el Ministro o director de departamento administrativo del ramo respectivo. Así las cosas, la razón por la cual el presidente de la República, el ministro del Interior y el director del Departamento Nacional de Planeación están legitimados en la causa por pasiva, en el caso concreto, resulta de la Ley 70 de 1993, la cual establece que son las autoridades que les corresponde expedir la reglamentación que se reclama.

IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Confirma / EXISTENCIA DE UN MANDATO IMPERATIVO E INOBJETABLE / POTESTAD REGLAMENTARIA / ÁREAS ADJUDICADAS COLECTIVAMENTE A LAS COMUNIDADES NEGRAS QUE SE CONSTITUYAN EN RESERVAS NATURALES ESPECIALES / ÁREAS MINERAS ADJUDICADAS COLECTIVAMENTE A COMUNIDADES NEGRAS / CUENCAS HIDROGRÁFICAS BENEFICIARIAS DE LA TITULACIÓN COLECTIVA / PLAZO PARA EJERCER LA POSTESTAD REGLAMENTARIA – Seis (6) meses

En el presente asunto, es claro para la Sala que las normas que se piden hacer cumplir contienen la obligación a cargo del Gobierno Nacional de expedir las reglamentaciones correspondientes a las previsiones de la Ley 70 de 1993 sobre: i) los requisitos para la conformación de los Consejos Comunitarios (artículo 5), ii) las áreas adjudicadas colectivamente a las comunidades negras, que se constituyan en reservas naturales especiales (artículo 25), iii) el capítulo V de la Ley 70 de 1993 sobre recursos mineros (artículo 31), iv) la Comisión Consultiva de alto nivel (artículo 45), v) cuencas hidrográficas beneficiarias de la titulación colectiva (artículo 59). (...) Las demandadas aluden en la impugnación que el artículo 39 de la Ley 70 de 1993 se reglamentó mediante el Decreto 1122 de 1998; el artículo 40 por medio del Decreto 1627 de 1996, el artículo 42 a través del Decreto 2249 de 1995 y el Decreto 3050 de 2002 el artículo 57, razón por la cual

debe concluirse que no ha desatendido sus obligaciones. No obstante, debe precisarse que dichas normas no son las que se invocaron en las pretensiones de la demanda como carentes de reglamentación sino otras por lo que tal argumentación no es suficiente para entender como satisfecho el deber que se reclama. Por el contrario, observa la Sala que las autoridades accionadas aceptaron que todavía falta concluir la reglamentación total de la Ley 70 de 1993 como lo informaron en sus impugnaciones y en particular en cuanto a los artículos 25, 31 y 59, pues si bien no se desconocen los “*ingentes esfuerzos*”, lo cierto es que actualmente no existe regulación frente a esas materias la cual debió expedirse hace más de 27 años, circunstancia que era la que correspondía acreditar en este proceso.

**IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO –
Modificación / POTESTAD REGLEMENTARIA / MECANISMOS ESPECIALES
FINANCIEROS Y CREDITICIOS PARA COMUNIDADES NEGRAS /
PROGRAMAS DE CRÉDITO Y ASISTENCIA TÉCNICA PARA COMUNIDADES
NEGRAS / REGLAMENTACIÓN CON PARTICIPACIÓN DE LAS
COMUNIDADES / INEXISTENCIA DE UN MANDATO IMPERATIVO E
INOBJETABLE – La norma presuntamente incumplida no contiene la
obligación de reglamentar dichas materias**

[D]ebe precisarse que en cuanto a los artículos 52, 55 y 60 de la Ley 70 de 1993, referentes a i) mecanismos especiales financieros y crediticios, ii) programas de crédito y asistencia técnica y iii) que la reglamentación de la ley se realice teniendo en cuenta las recomendaciones de las comunidades negras, debieron negarse las pretensiones de la demanda en la parte resolutive de la sentencia que se impugna por cuanto dichas disposiciones no contienen el verbo rector “reglamentar” sino que refieren a diseñar, adecuar y tener en cuenta las recomendaciones de las comunidades negras, respectivamente, por lo que no es posible ordenar su obediencia porque no contienen de forma expresa el mandato imperativo e inobjetable a cargo del Gobierno Nacional de regular dicha disposición o materia sino de otro carácter, que tienen otros alcances y que implican el ejercicio de funciones diferentes a la que se pretendió y no explícitamente al ejercicio de potestad reglamentaria. En consecuencia, se negarán las pretensiones en cuanto a tales normas y se precisará tal orden en cuanto al artículo 60 pues no fue expresamente señalado en el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 125 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -ARTÍCULO 150 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 243 / LEY 70 DE 1993 - ARTÍCULO 52 / LEY 70 DE 1993 – ARTÍCULO 55 / LEY 70 DE 1993 - ARTÍCULO 60 / LEY 70 DE 1993 - ARTÍCULO 25 / LEY 70 DE 1993 - ARTÍCULO 31 – LEY 70 DE 1993 - ARTÍCULO 59

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 19001-23-33-000-2021-00086-01 (ACU)

Actor: ROQUE ALFREDO RIASCOS TRUJILLO

Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS

Tema: Confirma parcialmente orden de cumplimiento

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver las impugnaciones interpuestas por la Presidencia de la República, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República – DAPR, el Ministerio del Interior y el Departamento Nacional de Planeación - DNP, contra la sentencia dictada el 26 de agosto de 2021, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Cauca accedió a las pretensiones de la acción de cumplimiento incoada por el señor Roque Alfredo Riascos Trujillo.

I. ANTECEDENTES

1.1. La solicitud

A través de escrito radicado electrónicamente el 18 de febrero de 2021¹, el señor Roque Alfredo Riascos Trujillo, a nombre propio, demandó al presidente de la República, con la finalidad de obtener el cumplimiento de los artículos 5º, 25º, 31º, 45º, 52º, 55º, 59º y 60º de la Ley 70 de 1993², de acuerdo con el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y, en consecuencia, se ordenara la reglamentación de la referida ley.

1.2. Hechos

El accionante sustentó su solicitud en los siguientes presupuestos fácticos que se resumen a continuación:

1.2.1. Manifestó que por medio de la Ley 70 de 1993, el Estado Colombiano reconoció los derechos étnicos, territoriales, ambientales, mineros, socioeconómicos, políticos y culturales de las comunidades negras de Colombia, como grupo étnico.

1.2.2. Aludió que 27 años y 6 meses después de la vigencia de la Ley 70 de 1993, el Gobierno Nacional, ha incumplido todos los compromisos que ha firmado con las comunidades negras, para avanzar en su reglamentación lo

¹ Índice 2 de SAMAI, archivo PDF "1ED_01CORREOREPARTO(.pdf)".

² "por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política".

cual, en sus movilizaciones, han enarbolado la bandera de la regulación de la referida ley y reclamado su implementación especialmente en los paros cívicos del Chocó de 2016 y en el Paro Agrario de 2016, donde se firmaron diferentes acuerdos para impulsar este proceso, pero los ha desatendido.

1.2.3. Señaló que la falta de reglamentación de los capítulos IV (ambiental), V (minería), VI (identidad étnica y cultural), VII (desarrollo económico), y VIII (participación política y fortalecimiento organizativo) de la Ley 70 de 1993, se ha convertido en una excusa, para que el Gobierno Nacional, en su criterio, *“no destine en los presupuestos anuales y en los planes plurianuales de inversión, los recursos presupuestales ordenados en la Ley, ni contrate los empréstitos internacionales necesarios para su cumplimiento”*.

1.2.4. El 8 de noviembre de 2019 el accionante dirigió escrito al señor presidente de la República y al Director del Departamento Nacional de Planeación, en el que solicitó el cumplimiento de las previsiones de la Ley 70 de 1993, y en consecuencia, se procediera a reglamentar dicha disposición.

1.2.5. El referido derecho de petición que presentó el actor fue remitido por parte de la Presidencia de la República al Departamento Nacional de Planeación con oficio OFI19-00130098 de 12 de noviembre de 2019 que, a su turno, lo trasladó al Ministerio del Interior con documento de 20 de noviembre de 2019 No. 20194200678051.

1.3. Pretensiones:

Del escrito de demanda se infiere que el accionante pretende obtener el acatamiento de los artículos 5º, 25º, 31º, 45º, 52º, 55º, 59º y 60º de la Ley 70 de 1993, y, en consecuencia, se ordene al Gobierno Nacional que reglamente mediante decreto la mencionada ley.

1.4. Trámite de la solicitud en primera instancia

La presente acción fue conocida, en primera instancia, por el Tribunal Administrativo del Cauca³ que, por medio de auto de 4 de marzo de 2021⁴, la admitió y ordenó notificar al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y al agente del Ministerio Público.

Posteriormente, en auto de 22 de julio de 2021, el Tribunal ordenó la vinculación del presidente de la República, el ministro del Interior y el director del Departamento Nacional de Planeación⁵.

³ Proceso que se tramitó con el radicado 19001-23-33-005-2021-00086-00.

⁴ Índice 2 de SAMAI, archivo PDF “10ED_10202100086ADMITEACU(.pdf)”.

⁵ El Tribunal Administrativo del Cauca dictó sentencia de primera instancia el 19 de abril de 2021. Sin embargo, en auto de 31 de mayo de 2021 esta Corporación dispuso declarar la nulidad procesal de lo actuado a partir del fallo de primera instancia, por falta de vinculación del presidente de la República, el ministro del Interior y el director del Departamento Nacional de Planeación, providencia en la que se advirtió que la vinculación de oficio a que se refiere el artículo 5 de la Ley 393 de 1997, lleva implícito el agotamiento del requisito de constitución en renuencia, respecto de la autoridad que se vincule de esta

1.5. Informes

1.5.1. El Departamento Nacional de Planeación – DNP se opuso a las pretensiones de la demanda, señaló que en la Ley 70 de 1993 se encuentran dos artículos que se relacionan con las competencias de la entidad, estos son:

Artículo 48 – participación de las comunidades negras en el Consejo Nacional de Planeación, considera que la Ley 152 de 1994, el Decreto 2284 de 1994 y el Decreto 1082 de 2015 desarrolla el precepto legal referido.

Artículo 57 - Comisión de Estudios para la formulación del Plan de Desarrollo de las Comunidades Negras, sostiene que aquella disposición fue reglamentada a través del Decreto 3050 de 2002, modificado por el Decreto 4007 de 2006, compilados en el Decreto 1066 de 2015.

A partir de lo expuesto, adujo que aquellas materias incluidas en la Ley 70 de 1993 que tienen relación con las funciones del DNP ya fueron reguladas, por lo que manifestó que carece de competencia para liderar formulación de propuestas normativas sobre asuntos que no han sido aparentemente reglamentados, destacando la ausencia del requisito de la constitución de renuencia en este particular a la luz de los preceptos de la Ley 393 de 1997.

1.5.2. El Ministerio del Interior pidió negar las pretensiones del actor, indicó que si bien es cierto que parte del articulado de la Ley 70 de 1993 requiere de reglamentación, los artículos 5, 39, 40, 42 y 45 han sido desarrollados oportunamente por el Gobierno Nacional, destacó que se vienen haciendo esfuerzos económicos para culminar dicho proceso, previniendo sobre la existencia de un compromiso adquirido con las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

1.6. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Cauca, en sentencia de 26 de agosto de 2021, accedió parcialmente a las pretensiones de la acción de cumplimiento. En cuanto al fondo del asunto, el Tribunal indicó que los artículos 5º, 25º, 31º, 45º, 52º, 55º, 59º de la Ley 70 de 1993, sí contienen una obligación clara y expresa en cabeza del Gobierno Nacional, esto es, la de expedir la correspondiente reglamentación, adecuación de programas, diseño de mecanismos y conformación de cuerpos consultivos de que trata el articulado señalado, en beneficio de las comunidades negras destinatarias de la ley, que *“(...) sin posibilidad alguna de materialización de los beneficios creados en su favor por el legislador, como efectivamente viene sucediendo desde la entrada en vigencia el 31 de agosto de 1993, esto es, que luego de más de veintisiete años desde cuando fue promulgada, el gobierno Nacional continúa omitiendo el deber de reglamentación (...)”*.

No obstante, el Tribunal también precisó que el Gobierno Nacional ya ha cumplido con la obligación de reglamentar los artículos 5º y 45º de la Ley 70 de 1993, mediante los siguientes actos administrativos:

- Decreto 1745 del 12 de octubre de 1995 *“Por el cual se reglamenta el Capítulo III de la Ley 70 de 1993, se adopta el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las “Tierras de las Comunidades Negras” y se dictan otras disposiciones”*, donde se reglamenta el capítulo III de la Ley 70 de 1993, el cual comprende los artículos 4º a 18º.

- Decreto 1066 del 26 de mayo de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior”*, el cual en su Libro 2, Parte 5, Título 1 *“Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras”*, Capítulo 1 *“De la reglamentación de la Comisión Consultiva de Alto Nivel y de los requisitos para el registro de Consejos Comunitarios y Organizacionales”*, artículos 2.5.1.1.1. y siguientes, que reglamenta la conformación de la Comisión Consultiva de que tratan los artículos 45º y 60 de la Ley 70 de 1993, sustituido en algunas disposiciones por el Decreto 1640 del 14 de diciembre de 2020.

En cuanto al artículo 60 de la Ley 70 de 1993, indicó que prevé un procedimiento a realizarse en el marco de reglamentación de la plurimencionada ley, pero no indica que deba ser objeto del ejercicio de tal potestad, en consecuencia, al no ser susceptible de esta medida no era procedente ordenarla.

Señaló, además, que se comprobó que entre los compromisos de reglamentación de la Ley 70 de 1993 el Gobierno Nacional, en el marco de la discusión del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, asumió regularla antes del 20 de julio de 2019, lo cual hasta la fecha continúa inconcluso, porque solo se ha expedido la correspondiente a los artículos 5 y 45, sin que se acredite la correspondiente para los demás artículos señalados en la demanda.

Corolario de lo expuesto, el Tribunal resolvió:

“(…) PRIMERO.- NEGAR las pretensiones frente al deber de reglamentación de los artículos 5 y 45 (sic) de la Ley 70 de 1993, por hecho superado, según las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al Gobierno Nacional, encabezado por el Presidente de la República, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministro del Interior y el director del Departamento Nacional de Planeación, en el marco de sus competencias respectivas, que dentro del término de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia expida la correspondiente reglamentación de los artículos 25º, 31º, 52º, 55º y 59º de la Ley 70 de 1993. (…)”.

1.7. Impugnaciones⁶

1.7.1. El Ministerio del Interior impugnó la sentencia de primera instancia, reiteró los argumentos de la contestación, señaló que el artículo 5 de la Ley 70 de 1993 el cual hace parte del capítulo III se reglamentó a través del Decreto 1745 de 1995 compilado en el Decreto 1066 de 2015; el artículo 39 de la Ley 70 de 1993 mediante el Decreto 1122 de 1998; el artículo 40 a través del Decreto 1627 de 1996; el artículo 42 por medio del Decreto 2249 de 1995 y el artículo 45 con el Decreto 1640 de 2020.

Informó y describió que entre el Gobierno Nacional y las instancias de representación de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras (Comisión Consultiva de Alto Nivel) *“se acordó la reglamentación de las disposiciones de la Ley 70 de 1993, que aún faltan por reglamentarse, para cuyo efecto, el Gobierno Nacional ha realizado su mejor esfuerzo presupuestal y técnico para honrar dicho compromiso, es así, que la última disposición expedida fue el 14 de diciembre de 2020, luego de un proceso de consulta previa y de recibir las recomendaciones de las instancias de representación de estas comunidades.”*.

De acuerdo con lo anterior considera que el deber de reglamentación se ha cumplido en atención a los *“INGENTES ESFUERZOS PRESUPUESTALES Y TÉCNICOS PARA LA CULMINAR LA REGLAMENTACIÓN DE LA LEY 70 DE 1993”*.

1.7.2. El Departamento Nacional de Planeación aludió que no se encuentra renuente al cumplimiento deprecado. Insistió que de conformidad con las previsiones del Decreto 2189 de 2017, la entidad tiene competencias relacionadas con los temas que trata el Capítulo VII de la Ley 70 de 1993, artículos 48 y el 57 que ya fueron reglamentados como expuso en la contestación de la demanda por lo que deben denegarse las pretensiones de la demanda.

1.7.3. El presidente de la República y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República – DAPR, que actúan en este proceso por medio de la misma apoderada judicial, se opuso a la decisión de primera instancia y aludió que el Tribunal no se pronunció respecto de la falta de legitimación del director del DAPR y mantuvo su vinculación en el presente asunto.

Indicó que si bien el actor remitió escrito al señor presidente de la República, este no puede ser suficiente para considerar configurada la constitución en renuencia por cuanto dicha petición estaba encaminada a un propósito diferente a lo que se pretende con la demanda, pues con aquel buscó el actor *“obtener una cita para exponer unos temas y lograr solucionarlos”*.

En cuanto a lo anterior, también manifestó que:

⁶ Las impugnaciones fueron concedidas por parte del Tribunal Administrativo del Cauca en auto de 16 de septiembre de 2021.

“(…) aunque el honorable Consejo de Estado ordenó la vinculación del DNP y del Ministerio del interior, queda el sin sabor de que el requisito de constitución en renuencia es solo una formalidad que, aunque no se cumpla por parte de la parte actora, siempre puede ser “corregida”, entonces, termina siendo una falacia, de la que nunca nos podremos defender. Porque clara es la jurisprudencia que permite que frente a quien es vinculado al proceso, obviamente, no se le exige el cumplimiento del requisito, así sea la autoridad competente, que debió ser previamente requerida (petición de constitución en renuencia) y posteriormente demandada. Considero este aspecto particularmente relevante, en la medida en que la petición de constitución en renuencia es un requisito de procedencia de la acción. Si ello no es entendido así, siempre se favorecerá las omisiones de los demandantes y se les quitará las pequeñas cargas procesales que la ley impone para que puedan acudir a la jurisdicción. (…).”

Asimismo, aludió que se debió declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva del señor presidente de la República porque si bien conforma Gobierno con las autoridades que deben adelantar las gestiones para la reglamentación de la Ley, no es él de quien parte la iniciativa para que ello suceda, pues corresponde a los ministros y directores de departamento administrativo.

Finalmente, argumentó que *“se acordó la reglamentación de las disposiciones de la Ley 70 de 1993, que aún faltan por reglamentarse, para cuyo efecto, el Gobierno Nacional ha realizado su mejor esfuerzo presupuestal y técnico para honrar dicho compromiso, es así, que la última disposición expedida fue el 14 de diciembre de 2020, luego de un proceso de consulta previa y de recibir las recomendaciones de las instancias de representación de estas comunidades.”* e informó de las gestiones adelantadas en 2020 y 2021 con el fin de completar la reglamentación de la Ley 70 de 1993.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sección es competente para resolver la impugnación contra la sentencia del 26 de agosto de 2021 del Tribunal Administrativo del Cauca, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3º de la Ley 393 de 1997⁷, 125, 150 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo “CPACA”, Ley 1437 de 2011⁸, así como en el artículo 13, numeral 7º, del 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 esta Corporación para conocer de *“[...] las apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que se dicten por*

⁷ **Artículo 3o. COMPETENCIA.** <Ver Notas del Editor> De las acciones dirigidas al cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o Acto Administrativo, conocerán en primera instancia los Jueces Administrativos con competencia en el domicilio del accionante. En segunda instancia será competente el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento al cual pertenezca el Juzgado Administrativo.

Parágrafo. Las Acciones de Cumplimiento de que conozca el Consejo de Estado, serán resueltas por la sección o subsección de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la cual haga parte el Consejero a quien corresponda en reparto. Su trámite se hará a través de la correspondiente Secretaría. El reparto se efectuará por el Presidente de la Corporación, entre todos los Magistrados que conforman la Sala de lo Contencioso Administrativo, en forma igualitaria.

Parágrafo Transitorio. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Mientras entran en funcionamiento los Jueces Administrativos, la competencia en primera instancia se radicará en los Tribunales Contenciosos Administrativos y la segunda en el Consejo de Estado ~~tratándose de acciones dirigidas al cumplimiento de un Acto Administrativo.~~

⁸ Modificado por la Ley 2080 de 2021.

los Tribunales Administrativos en primera instancia en las acciones de cumplimiento. [...]

2.2. Generalidades de la acción de cumplimiento⁹

La acción de cumplimiento está instituida en el artículo 87 de la Constitución Política, como un mecanismo para que toda persona pueda *"[...] acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una Ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido"*. En igual sentido, el artículo 1° de la Ley 393 de 1997 precisa que *"Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o actos administrativos [...]"*.

Teniendo en cuenta que Colombia es un Estado Social de Derecho y que dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; y que las autoridades de la República están instituidas, entre otros, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2° de la Constitución Política), la acción en estudio permite la realización de este postulado logrando la eficacia material de la ley y de los actos administrativos expedidos por las diferentes autoridades en cumplimiento de sus funciones públicas.

De este modo, la acción de cumplimiento constituye el instrumento adecuado para demandar de las autoridades o de los particulares que ejercen funciones públicas, la efectividad de las normas con fuerza material de ley y de los actos administrativos.

Como lo señaló la Corte Constitucional *"[...] el objeto y finalidad de esta acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo [...]"*¹⁰.

Sin embargo, para que la acción de cumplimiento prospere, del contenido de la Ley 393 de 1997, se desprende que se deben cumplir los siguientes requisitos mínimos:

⁹ Al respecto pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias dictadas por esta Sección: sentencia de 15 de diciembre de 2016, Expediente: 25000-23-41-000-2016-00814-01; 26 de mayo de 2016, Expediente: 52001-23-33-000-2016-00136-01, con ponencia de Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 10 de noviembre de 2016, radicación 20001-23-33-000-2016-00371-01 MP Alberto Yepes Barreiro ; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 2 de febrero de 2017, radicación 11001-33-42-048-2016-00636-01 MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez (E).

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-157 de 1998. MP Drs. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

i) Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º)¹¹.

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

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

iv) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace improcedente la acción. También son causales de improcedibilidad pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º).

2.2.1. Normas contra las que procede la acción de cumplimiento y requisitos

Se ha establecido que las fuentes del derecho sobre las cuales recae la acción de cumplimiento comprenden tanto la ley en sentido formal como material, esto último desde la óptica de aquellos decretos con fuerza de ley o con vocación legislativa dictados por el presidente de la República, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 150-10, 212, 213, 215 y 341 de la Constitución Política¹².

Sin dejar a un lado, la procedencia de la acción de cumplimiento contra los actos administrativos de contenido general o particular, bajo el entendido que éstos reflejan la voluntad unilateral de la administración de producir efectos jurídicos, se precisa que no es dable este mecanismo constitucional para pretender la observancia de normas constitucionales “[...] pues el propio Constituyente la diseñó para exigir la efectividad de normas de inferior jerarquía. De hecho, a esta misma conclusión llegó la Corte Constitucional en sentencia C-193 de 1998, al concluir que no procede ésta (sic) acción constitucional para exigir el cumplimiento de normas supremas [...]”¹³.

¹¹ Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", MP: Flavio Augusto Rodríguez Arce, 21 de enero de 1999, radicado ACU-546.

¹³ Sentencia de 3 de junio de 2004, Rad. 44001-23-31-000-2004-0047-01(ACU).

Ahora bien, frente al requisito de la renuencia, resulta pertinente manifestar que el mismo se constituye en una exigencia de procedibilidad de la acción y, para ello, es necesario que el demandante previo a acudir a la jurisdicción, haga una solicitud expresa de cumplimiento del deber omitido a la autoridad pública o al particular que ejerce funciones públicas sobre la ley o el acto administrativo objeto de requerimiento, lo cual puede realizarse a través del derecho de petición pero enfocado al fin reseñado¹⁴.

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

Lo cual se explica en “[...] garantizar que la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido para ello y evitar la alteración de las competencias que han sido radicadas en las diferentes jurisdicciones. No puede entenderse que el Constituyente haya creado la acción de cumplimiento como un instrumento paralelo a los medios judiciales ordinarios; por ello la causal señalada, le imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario. En el evento consagrado como excepción, la norma habilita al Juez de la acción de cumplimiento para que, pese a la existencia de un instrumento judicial, se pronuncie de fondo en relación con la solicitud, pero siempre y cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio [...]”¹⁵.

Asimismo, por expresa disposición legislativa la acción de cumplimiento no se puede incoar frente a normas que generen gastos,¹⁶ a menos que estén apropiados;¹⁷ o cuando se pretenda la protección de derechos fundamentales, en este último caso, el juez competente deberá convertir el trámite en el mecanismo previsto por el artículo 86 Superior¹⁸.

2.2.2. De la renuencia

El requisito de la constitución en renuencia, consiste en el reclamo previo y por escrito que debe presentar el interesado a la autoridad exigiendo atender un

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, MP Dra. Susana Buitrago Valencia (E). 9 de mayo de 2012, 76001-23-31-000-2011-00891-01 (ACU).

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, MP, Alberto Yepes Barreiro, 1 de noviembre de 2012, radicado 76001-23-31-000-2012-00499-01(ACU).

¹⁶ Consejo de Estado, sentencia del 15 de marzo de 2001, expediente, radicado 05001-23-31-000-2000-4673-01(ACU).

¹⁷ Consejo de Estado, sentencia de 14 de mayo de 2015, expediente, radicado 25000-23-41-000-2015-00493-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

¹⁸ Sentencia ibídem.

mandato legal o previsto en un acto administrativo con citación precisa de este¹⁹ y que esta se ratifique en el incumplimiento o no conteste en el plazo de diez días siguientes a la presentación de la solicitud.

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 [...]”.²⁰

Sobre el tema, esta Sección²¹ 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 administrativos [...]”*²² (Negritas fuera de texto).

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

¹⁹Sobre 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.** Como el accionante reclamó de la Superintendencia de Puertos y Transporte el cumplimiento de los artículos 41 del Decreto 101 de 2000; 14 del Decreto 1016 de 2000 y 3, 4 y 10 del Decreto 2741 de 2001, los cuales constan, en su orden, de 4, 14, 4, 6 y 9 numerales, **sin indicar con claridad en cuál de ellos se consagra el deber legal que pedía cumplir, en criterio de la Sala, atendiendo la ley y la jurisprudencia que sobre la materia se ha fijado, estima que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la acción, por lo que así se debió declarar por el Tribunal a quo**”. (Negrita fuera de texto)

²⁰ 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.

²¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 9 de junio de 2011, expediente 47001-23-31-000-2011-00024-01, MP: Susana Buitrago.

²² Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, M.P.: Darío Quiñones Pinilla.

“[...] 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 [...]”.

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 8° 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.

En esa medida, 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 [...]”*.

Resulta relevante para la Sala precisar que la renuencia debe entenderse como la negativa del ente accionado frente a la solicitud de cumplimiento de la disposición, bien porque no dé respuesta oportunamente, o porque aunque sea emitida en tiempo resulte contraria al querer del ciudadano²³.

Al expediente, el actor acompañó copia del escrito dirigido el 8 de noviembre de 2019 al señor presidente de la República y al Director del Departamento Nacional de Planeación, en el que solicitó el cumplimiento de las previsiones de la Ley 70 de 1993, y en consecuencia, se procediera a reglamentar dicha disposición.

De las pruebas aportadas al expediente se da cuenta que el referido derecho de petición que presentó el actor fue remitido por parte de la Presidencia de la República al Departamento Nacional de Planeación con oficio OFI19-00130098 de 12 de noviembre de 2019 que, a su turno, lo trasladó al Ministerio del Interior con documento de 20 de noviembre de 2019 No. 20194200678051.

Ahora bien, debe precisarse que en este caso, como se anotó en los antecedentes de este proveído²⁴, esta Corporación por medio de auto de 31 de mayo de 2021 dispuso declarar la nulidad procesal de lo actuado, por falta de vinculación del presidente de la República, el ministro del Interior y el director del Departamento Nacional de Planeación y en dicha providencia se advirtió que la vinculación de oficio a que se refiere el artículo 5 de la Ley 393 de 1997, lleva implícito el agotamiento del requisito de constitución en renuencia, respecto de la autoridad que se vincule de esta forma, como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Sección²⁵.

²³ Lo mismo se reitera en Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de diciembre de 2015, radicación 25000-23-41-000-2016-02003-01 MP. Lucy Jeannette Bermúdez; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de noviembre de 2016, radicación 15001-33-33-000-2016-00690-01 CP. Lucy Jeannette Bermúdez; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de septiembre de 2016, radicación 15001-23-33-000-2016-00249-01 MP. Lucy Jeannette Bermúdez, entre otras.

²⁴ Pie de página No. 5 de este proveído.

²⁵ Puede consultarse, entre otras, la sentencia de 23 de enero de 2014, radicación número: 68001-23-33-000-2013-00846-01. MP Alberto Yepes Barreiro.

Así las cosas, para la Sala está superado el requisito que se examina en cuanto a las autoridades demandadas pues el actor presentó escrito con tal finalidad y el Tribunal en auto de 22 de julio de 2021, con fundamento en el artículo 5 de la Ley 393 de 1997 dispuso su vinculación, momento en el cual quedaron constituidas en renuencia frente al acatamiento de los artículos 5º, 25º, 31º, 45º, 52º, 55º, 59º y 60º de la Ley 70 de 1993 por el propio juez de cumplimiento.

Sobre el particular, la Sala advierte que en este caso no pueden aceptarse los argumentos de las accionadas, atinentes a que el requisito no puede entenderse superado por cuanto no son las autoridades competentes, pues tal circunstancia corresponde abordarse al momento de definir el fondo del asunto, pero para efectos de considerar cumplido el presupuesto procesal que se estudia, las actuaciones que se describen son suficientes para tenerlo por acreditado.

Finalmente, debe precisarse que si bien la apoderada del DAPR y el presidente de la República aludió que *“queda el sin sabor de que el requisito de constitución en renuencia es solo una formalidad que, aunque no se cumpla por parte de la parte actora, siempre puede ser “corregida”, entonces, termina siendo una falacia, de la que nunca nos podremos defender.”*, se insiste que en este caso es el juez de cumplimiento, en virtud del artículo 5 de la Ley 393 de 1997 fue quien constituyó en renuencia a las aquí demandadas en cuanto a las normas invocadas en la demanda, sin que tal circunstancia vulnere su derecho de defensa, pues por el contrario las actuaciones judiciales adelantadas en este trámite lo que buscaron fue garantizar su participación en el proceso.

2.2.3. Las normas que se piden cumplir

La parte actora pretende la materialización 5º, 25º, 31º, 45º, 52º, 55º, 59º y 60º de la Ley 70 de 1993 que prevén:

**“LEY 70 DE 1993
(agosto 27)**

***por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política.
(...)***

ARTÍCULO 5º *Para recibir en propiedad colectiva las tierras adjudicables, cada comunidad formará un Consejo Comunitario como forma de administración interna, cuyos requisitos determinará el reglamento que expida el Gobierno Nacional.*

Además de las que prevea el reglamento, son funciones de los Consejos Comunitarios: delimitar y asignar áreas al interior de las tierras adjudicadas; velar por la conservación y protección de los derechos de la propiedad colectiva, la preservación de la identidad cultural, el aprovechamiento y la conservación de los recursos naturales; escoger al representante legal de la respectiva comunidad en cuanto persona jurídica, y hacer de amigables componedores en los conflictos internos factibles de conciliación. (...)

ARTÍCULO 25. *En áreas adjudicadas colectivamente a las comunidades negras, en las cuales en el futuro la autoridad ambiental considere necesaria la protección de especies, ecosistemas o biomas, por su significación ecológica, se constituirán reservas naturales especiales en cuya delimitación, conservación y manejo participarán las comunidades y las autoridades locales. Además, se aplicará lo*

dispuesto en el artículo 51 de esta ley. **El Gobierno reglamentará lo dispuesto en el presente artículo.** (...)

ARTÍCULO 31. Para efecto de lo consagrado en los artículos anteriores, **el Gobierno reglamentará los requisitos y demás condiciones necesarias para su efectiva aplicación,** de acuerdo con las normas mineras vigentes. (...)

ARTÍCULO 45. **El Gobierno Nacional conformará una Comisión Consultiva de alto nivel,** con la participación de representantes de las comunidades negras de Antioquia, Valle, Cauca, Chocó, Nariño, Costa Atlántica y demás regiones del país a que se refiere esta ley y de raizales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para el seguimiento de lo dispuesto en la presente ley. (...)

ARTÍCULO 52. **El Gobierno Nacional diseñará mecanismos especiales financieros y crediticios** que permitan a las comunidades negras la creación de formas asociativas y solidarias de producción para el aprovechamiento sostenido de sus recursos y para que participen en condiciones de equidad en las asociaciones empresariales que con particulares puedan conformar dichas comunidades. Para efectos del estimativo de este aporte y para garantizar los créditos, se podrá tener en cuenta el valor de los bienes que se autoriza aprovechar. (...)

ARTÍCULO 55. **El Gobierno adecuará los programas de crédito y asistencia técnica** a las particulares condiciones socioeconómicas y ambientales de las comunidades negras objeto de esta ley. (...)

ARTÍCULO 59. Las cuencas hidrográficas en que se asienten las comunidades negras beneficiarias de la titulación colectiva se constituirán en unidades para efectos de la planificación del uso y aprovechamiento de los recursos naturales **conforme a reglamentación que expida el Gobierno Nacional.**

ARTÍCULO 60. La reglamentación de la presente ley se hará teniendo en cuenta las recomendaciones de las comunidades negras beneficiarias de ella, a través de la comisión consultiva a que se refiere la presente ley." (...)" (negrilla de la Sala).

Esta Sección encuentra que se cumple con el primero de los requisitos de procedencia de la acción constitucional, toda vez que se busca la materialización de normas vigentes.

2.2.4. Cuestión previa - Falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Como se señaló en precedencia para agotar la constitución de renuencia, el 8 de noviembre de 2019 el actor dirigió escrito al presidente de la República en el que reclamó el cumplimiento de la Ley 70 de 1993 con la finalidad que se reglamentaran sus materias.

Al presentar la demanda ante el Tribunal Administrativo del Cauca, esta autoridad determinó inicialmente como autoridad demandada y ordenó notificar de la existencia de este trámite al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

En la impugnación, la apoderada expuso que la Presidencia de la República es un departamento administrativo que hace parte de la administración central, que no

está representado legal ni judicialmente por el presidente de la República, el cual está vinculado al proceso pero que no se ordenó su desvinculación.

Así las cosas, para la Sala tiene razón la apoderada judicial de la Presidencia de la República de aducir la falta de legitimación en la causa por pasiva, por tanto, se ordenará la desvinculación procesal propuesta por cuanto dicho departamento administrativo para este caso en particular no conforma Gobierno Nacional junto con el señor presidente de la República sino como se indicó en el auto de 31 de mayo de 2021, en este asunto se conforma por el máximo mandatario, el ministro del Interior y el director del Departamento Nacional de Planeación.

2.2.5. De las causales de improcedencia de la acción constitucional

2.2.5.1 De conformidad con lo dispuesto por el artículo 9° de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento no procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento de defensa judicial para lograr el efectivo acatamiento de la norma o acto administrativo, salvo que de no proceder el juez, se cause un perjuicio grave e inminente para el accionante.

En el caso concreto, la Sala encuentra que la parte actora no cuenta con otro medio judicial efectivo para lograr la aplicación de la norma que se pide hacer cumplir, razón por la que este presupuesto de procedibilidad está satisfecho.

2.2.5.2 Igualmente, la Sección observa que la norma cuya aplicación se solicita no genera gasto, pues lo que pide el actor es la expedición de un decreto que adopte la reglamentación de las disposiciones de la Ley 70 de 1993. Es decir, lo que se pide cumplir es el ejercicio de la potestad reglamentaria a cargo del Gobierno Nacional.

2.2.5.3 Ahora bien, según el artículo 9° de la Ley 393 de 1997 no es procedente la acción cuando los derechos puedan ser protegidos mediante la tutela, circunstancia que no se presenta en el *sub lite*.

En suma, la Sala encuentra que no se materializa ninguna de las causales de improcedencia previstas en la Ley 393 de 1997, razón por la que se debe analizar si las disposiciones invocadas en la demanda contienen o no un mandato imperativo e inobjetable.

2.2.6. De la existencia de un mandato imperativo e inobjetable

La finalidad de la acción es que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial competente para hacer efectivo el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de un acto administrativo, tal como lo dispone el artículo 87 constitucional. Sin embargo, a través de esta acción no es posible ordenar ejecutar toda clase de disposiciones, sino aquellas que contienen prescripciones que se caracterizan como “deberes”²⁶.

²⁶ Deber: Aquello a que está obligado el hombre por los preceptos religiosos o por las leyes naturales o positivas. (Diccionario de la Real Academia Española).

Los deberes legales o administrativos que pueden ser cumplidos a través de las órdenes del juez constitucional son los que albergan un mandato perentorio, claro y directo a cargo de determinada autoridad, un mandato “*imperativo e inobjetable*” en los términos de los artículos 5, 7, 15, 21 y 25 de la Ley 393 de 1997.

En el presente asunto, es claro para la Sala que las normas que se piden hacer cumplir contienen la obligación a cargo del Gobierno Nacional de expedir las reglamentaciones correspondientes a las previsiones de la Ley 70 de 1993 sobre: **i)** los requisitos para la conformación de los Consejos Comunitarios (artículo 5), **ii)** las áreas adjudicadas colectivamente a las comunidades negras, que se constituyan en reservas naturales especiales (artículo 25), **iii)** el capítulo V de la Ley 70 de 1993 sobre recursos mineros (artículo 31), **iv)** la Comisión Consultiva de alto nivel (artículo 45), **v)** cuencas hidrográficas beneficiarias de la titulación colectiva (artículo 59).

Ahora bien, debe precisarse que el artículo 115 de la Constitución Política, prevé que el “*Gobierno Nacional*” se conforma por el presidente y el Ministro o director de departamento administrativo del ramo respectivo²⁷.

Así las cosas, la razón por la cual el presidente de la República, el ministro del Interior y el director del Departamento Nacional de Planeación están legitimados en la causa por pasiva, en el caso concreto, resulta de la Ley 70 de 1993, la cual establece que son las autoridades que les corresponde expedir la reglamentación que se reclama²⁸.

En efecto, el artículo 60 de la Ley 70 de 1997, dispone que “*La reglamentación (...) se hará teniendo en cuenta las recomendaciones de las comunidades negras beneficiarias de ella, a través de la comisión consultiva a que se refiere la presente ley.*”. La referida comisión consultiva fue regulada por medio del Decreto 1066 de 2015, que fue sustituido en algunas disposiciones por el Decreto 1640 del 14 de diciembre de 2020, expedido por el Ministerio del Interior, en el que en su artículo 1º dispuso:

“DECRETO 1640 DE 2020
(...)

²⁷ “[...] 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.

Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables.

Las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado, forman parte de la Rama Ejecutiva. [...]”

²⁸ Frente a la legitimación en la causa por pasiva respecto de obligaciones en cabeza del “Gobierno Nacional” en materia de acción de cumplimiento, puede verse entre otras, sentencia de 12 de junio de 2014, Radicación número: 25000-23-41-000-2014-00118-01(ACU), demandante Comisión Colombiana de Juristas, Magistrado Ponente Alberto Yepes Barreiro (E).

Artículo 1. Sustitución. Sustituir el Capítulo 1, del Título 1, de la Parte 5, del Libro 2 del Decreto 1066 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior, el cual quedara así:

CAPÍTULO 1

Comisiones Consultivas de Alto Nivel, departamentales y del distrito capital de Bogotá

Artículo 2.5.1.1.1. Conformación y objeto. La Comisión Consultiva de Alto Nivel de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, prevista en el artículo 45 de la Ley 70 de 1993, es una instancia mixta de diálogo e interlocución entre las citadas comunidades y el Gobierno nacional, con el objeto de adelantar el seguimiento de la reglamentación y la aplicación efectiva de las disposiciones previstas en la Ley 70 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Esta Comisión se conformará de la siguiente manera:

1. Por parte de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

Representantes de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras de los departamentos y del distrito capital de Bogotá, los cuales serán elegidos, de conformidad con los criterios señalados en el artículo 2.5.1.1.2 del presente decreto.

2. Por parte del Gobierno Nacional.

El Ministro del Interior o su delegado, quien la presidirá y las entidades que por la naturaleza y objeto tengan relación y sean necesarias para el desarrollo de la sesión.

Parágrafo 1. El Ministerio del Interior podrá invitar a las sesiones de la Comisión Consultiva de Alto Nivel, a los servidores públicos y las demás personas que considere necesarias para el adecuado desarrollo de sus funciones, quienes participarán con voz pero sin voto. Serán invitados permanentes los Representantes a la Cámara elegidos por la circunscripción especial afrodescendiente y la territorial especial raizal, previstas en el artículo 176 de la Constitución Política.

(...)

Artículo 2.5.1.1.3. Funciones de la Comisión Consultiva de Alto Nivel. La Comisión Consultiva de Alto Nivel tendrá las siguientes funciones:

1. Servir de instancia de diálogo e interlocución entre las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y el Gobierno nacional, para el seguimiento, la reglamentación y la aplicación efectiva de las disposiciones previstas en la Constitución Política y la Ley 70 de 1993, en el marco de su competencia.

(...)

7. Efectuar las recomendaciones a los proyectos de reglamentación o modificación de la Ley 70 de 1993, que serán consultados a través del Espacio Nacional de Consulta Previa de medidas administrativas y legislativas de amplio alcance. (...).

Nótese que de acuerdo con los artículos 45 y 60 de la Ley 70 de 1993, que se pidieron cumplir, y el artículo 1 del Decreto 1640 de 2020²⁹, se tiene que la Comisión Consultiva de Alto Nivel de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras “(...) es una instancia mixta de diálogo e interlocución entre las citadas comunidades y el **Gobierno Nacional**, con el **objeto de**

²⁹ Artículo por medio del cual se sustituyó “(...) el Capítulo 1, del Título 1, de la Parte 5, del Libro 2 del Decreto 1066 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior”, artículos 2.5.1.1.1. y 2.5.1.1.3.

adelantar el seguimiento de la reglamentación y la aplicación efectiva de las disposiciones previstas en la Ley 70 de 1993 y sus decretos reglamentarios.”, comisión que se indica se encuentra conformada principalmente por el Ministerio del Interior como representante del Gobierno Nacional en lo que atañe al deber de ejercer la potestad reglamentaria de la Ley 70 de 1993 que se pretende con la demanda. Asimismo, el Departamento Nacional de Planeación aceptó que dentro de sus competencias tiene algunas relacionadas con la regulación de la Ley 70 de 1993.

Las demandadas aluden en la impugnación que el artículo 39 de la Ley 70 de 1993 se reglamentó mediante el Decreto 1122 de 1998; el artículo 40 por medio del Decreto 1627 de 1996, el artículo 42 a través del Decreto 2249 de 1995 y el Decreto 3050 de 2002 el artículo 57, razón por la cual debe concluirse que no ha desatendido sus obligaciones. No obstante, debe precisarse que dichas normas no son las que se invocaron en las pretensiones de la demanda como carentes de reglamentación sino otras por lo que tal argumentación no es suficiente para entender como satisfecho el deber que se reclama.

Por el contrario, observa la Sala que las autoridades accionadas aceptaron que todavía falta concluir la reglamentación total de la Ley 70 de 1993 como lo informaron en sus impugnaciones y en particular en cuanto a los artículos 25, 31 y 59, pues si bien no se desconocen los “*ingentes esfuerzos*”, lo cierto es que actualmente no existe regulación frente a esas materias la cual debió expedirse hace más de 27 años, circunstancia que era la que correspondía acreditar en este proceso.

En efecto, debe recordarse que en materia de acción de cumplimiento, en sentencia C-157 de 1998, la Corte Constitucional indicó que: “[...] *el deber de cumplir una norma legal o un acto administrativo **no admite gradaciones, esto es, la autoridad cumple o no cumple, y naturalmente, no cumple o incumple a medias**; el incumplimiento es algo que debe ser apreciado dentro de la autonomía e independencia del juez para juzgar en el caso concreto. [...]*”. (Subraya la Sala).

Finalmente, debe precisarse que en cuanto a los artículos 52, 55 y 60 de la Ley 70 de 1993, referentes a **i)** mecanismos especiales financieros y crediticios, **ii)** programas de crédito y asistencia técnica y **iii)** que la reglamentación de la ley se realice teniendo en cuenta las recomendaciones de las comunidades negras, debieron negarse las pretensiones de la demanda en la parte resolutive de la sentencia que se impugna por cuanto dichas disposiciones no contienen el verbo rector “*reglamentar*” sino que refieren a diseñar, adecuar y tener en cuenta las recomendaciones de las comunidades negras, respectivamente, por lo que no es posible ordenar su obediencia porque no contienen de forma expresa el mandato imperativo e inobjetable a cargo del Gobierno Nacional de regular dicha disposición o materia sino de otro carácter, que tienen otros alcances y que implican el ejercicio de funciones diferentes a la que se pretendió y no explícitamente al ejercicio de potestad reglamentaria. En consecuencia, se negarán las pretensiones en cuanto a tales normas y se precisará tal orden en

cuanto al artículo 60 pues no fue expresamente señalado en el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.

2.2.7. Conclusión

De acuerdo con lo anterior, la Sala confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia y precisará las órdenes impartidas en el siguiente sentido: **i)** declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, **ii)** negar las pretensiones de la demanda respecto de los artículos 52, 55 y 60 de la Ley 70 de 1993 y **iii)** confirmar el numeral segundo de la orden de cumplimiento impuesta en primera instancia al Gobierno Nacional, encabezado por el presidente de la República, el Ministro del Interior y el director del Departamento Nacional de Planeación para que, en el marco de sus competencias respectivas, dentro del término de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, expida la correspondiente reglamentación pero en cuanto a los artículos 25, 31 y 59 de la Ley 70 de 1993.

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,

3. FALLA

CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de 26 de agosto de 2021, a través de la cual el Tribunal Administrativo del Cauca accedió parcialmente a las pretensiones del presente medio de control, para lo cual se precisan las siguientes órdenes:

PRIMERO. DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y desvincularlo del presente trámite, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. NEGAR las pretensiones frente al deber de reglamentación de los artículos 52, 55 y 60 de la Ley 70 de 1993, en atención a las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO. CONFIRMAR el numeral segundo de la sentencia de 26 de agosto de 2021 en cuanto **ORDENÓ** al Gobierno Nacional, encabezado por el presidente de la República, el Ministro del Interior y el director del Departamento Nacional de Planeación que, en el marco de sus competencias respectivas, dentro del término de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, expida la correspondiente reglamentación de los artículos 25, 31 y 59 de la Ley 70 de 1993.

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

QUINTO. En firme esta sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)
ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

(Firmado electrónicamente)
LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

(Firmado electrónicamente)
CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

(Firmado electrónicamente)
PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Magistrado

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