

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Objeto y finalidad

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.

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Requisitos de procedencia

Sin embargo, para que la acción de cumplimiento prospere, deben cumplirse unos requisitos mínimos, los cuales se desprenden del contenido de la Ley 393 de 1997: 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. 1). ii. Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de la autoridad o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento (Arts. 5 y 6). iii. Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de presentar la demanda, bien sea por acción u omisión o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su incumplimiento (Art. 8). El artículo 8 señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda. iv. Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia ésta que hace procedente la acción. v. También son causales de improcedencia 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. 9).

FUENTE FORMAL: LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 1 / LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 5 / LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 6 / LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 8 / LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 9

FALTA DE LEGITAMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Se declara no probada la excepción

Observa la Sala que contrario a lo que sostiene la Presidencia de la República no está llamada a prosperar la excepción propuesta por el DAPRE de falta de legitimación en la causa por pasiva. Es necesario recordar que en virtud del Decreto 2519 de 10 de diciembre de 1998, el Gobierno Nacional delegó en el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República la facultad de notificarse, representar y conferir poderes en nombre del Presidente de la República en todos los procesos judiciales que le sean notificados, en los que se constituya como parte y, en general, en todas las actuaciones que se surtan ante la rama jurisdiccional. Es por esta razón, como delegado del Presidente de la República para efectos de notificaciones y no porque dicha entidad fuera la encargada de reglamentar los artículos 78 y 79 del Decreto Ley 019 de 2012, que se vinculó al proceso al DAPRE, pues el Secretario Jurídico de dicha entidad está facultado para notificarse y, si a bien lo tiene, dar contestación a la demanda de cumplimiento. Así, para la Sala no le asiste razón al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República en aducir la falta de legitimación en la causa por pasiva y, como consecuencia de lo anterior, en la parte resolutive se declarará no probada dicha excepción.

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Facultad reglamentaria / POTESTAD REGLAMENTARIA - Se ordena dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 78 y 79 del Decreto Ley 019 de 2012 / CERTIFICADO DE CARENCIA DE INFORMES POR TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES CON FINES AERONAUTICOS Y MARITIMOS - Se debe reglamentar los trámites y requisitos para la expedición de los certificados de carencia de informes por tráfico de estupefacientes

Es claro para la Sala que en la actualidad, y luego de transcurridos dieciocho (18) meses desde la entrada en vigencia del Decreto Ley 019 de 2012, no existe ninguna reglamentación en la materia. Si bien es cierto se han realizado varias reuniones y se han dado algunos pasos tendientes a la concreción de una normativa que establezca la forma en la cual la Aeronáutica Civil y la DIMAR verificarán la carencia de antecedentes por tráfico de estupefacientes, a la fecha, se reitera, el Gobierno Nacional no ha cumplido con su deber de reglamentar el asunto. Por lo anterior, en la parte resolutive, y en atención a la complejidad que conlleva al tema, la Sala ordenará que el Gobierno Nacional – Ministerio de Justicia y del Derecho; la Dirección General Marítima - DIMAR y la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia den cumplimiento a los artículos 78 y 79 del Decreto Ley 019 de 2012 y reglamenten los trámites y requisitos para la expedición de los certificados de carencia de informes por tráfico de estupefacientes con fines aeronáuticos y marítimos.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 019 DE 2012 - ARTICULO 78 / DECRETO LEY 019 DE 2012 - ARTICULO 79

NOTA DE RELATORIA: Mediante la sentencia del 9 de julio de 2011, exp. ACU 2010-0629, M.P. Susana Buitrago Valencia, se precisó que la acción de cumplimiento sí es el mecanismo idóneo para exigir del Gobierno Nacional la ejecución de leyes que le ordenen ejercer la potestad reglamentaria para lograr el respectivo desarrollo legislativo, siempre y cuando la ley le haya fijado un término para ello y el mismo haya expirado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-41-000-2013-01712-01(ACU)

Actor: LYDIA ELISA NIETO MENDEZ

Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Y OTROS

La Sala se pronuncia sobre la impugnación presentada por la señora Lydia Elisa Nieto Méndez contra la providencia de 12 de agosto de 2013, mediante la cual la

Subsección “A”, de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, denegó las pretensiones de la demanda de cumplimiento.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La señora Lydia Elisa Nieto Méndez ejerció la presente acción contra la Presidencia de la República, el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Aeronáutica Civil y la Dirección General Marítima - DIMAR para que se cumpliera lo dispuesto en los artículos 78 y 79 del Decreto Ley 019 de 2012, de conformidad con los cuales las entidades demandadas contaban con un plazo de tres (3) meses después de la entrada en vigencia de la citada norma, para que reglamentaran la forma de expedición de los certificados de carencia de informes por tráfico de estupefacientes con fines aeronáuticos y marítimos.

1.1.1. Hechos

- El párrafo 1° del artículo 75 de la Ley 1474 de 2011, de conformidad con lo establecido en el numeral 10° del artículo 150 de la Constitución Política, le otorgó al Presidente de la República facultades extraordinarias para que en el término de seis (6) expidiera un Decreto con fuerza de ley con el fin de *“suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”*.
- En ejercicio de las referidas facultades, el Presidente de la República, profirió el Decreto Ley 019 de 2012 *“por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”*.
- Dentro del Decreto Ley 019 de 2012 se consagraron dos artículos en los cuales se reglamenta la forma en la que se debe expedir el certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes con fines aeronáuticos y marítimos, a saber los artículos 78 y 79.

- En dichas disposiciones se estableció que a partir de la entrada en vigencia del citado decreto, correspondía a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil y a la Dirección General Marítima -DIMAR-, respectivamente, hacer la verificación de carencia de informes por tráfico de estupefacientes dentro de sus respectivas áreas.
- Debido a que antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 019 de 2012 le correspondía al Ministerio de Justicia y del Derecho expedir los ya mencionados certificados, los parágrafos primeros de los artículos 78 y 79 establecieron que en los tres (3) meses siguientes, contados a partir de la entrada en vigencia del Decreto *supra*, se debía reglamentar la forma en la cual; (i) la Aeronáutica y la DIMAR expedirían los certificados y; (ii) el Ministerio continuaría con dicha labor, hasta tanto dichas entidades se hicieran responsables. Los parágrafos son del siguiente tenor:

“Dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente Decreto, el Gobierno Nacional adecuará las reglamentaciones referidas a los trámites y requisitos para el cumplimiento de lo señalado en el presente artículo

“Durante este lapso, el Ministerio de Justicia y del Derecho continuará expidiendo el Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes de solicitudes presentadas antes de la entrada en vigencia de este decreto y durante los tres meses a que se refiere el inciso anterior. Dentro de este plazo deberá resolver todas la solicitudes que se le hayan formulado”.

- Comoquiera que la actora consideró que dentro del plazo establecido en los parágrafos de los artículos 78 y 79 del Decreto Ley 019 de 2012 el Gobierno Nacional se sustrajo de su deber de reglamentación, en ejercicio del derecho de petición y por escrito de 26 de septiembre de 2012¹ solicitó a la Presidencia de la República que procediera a la adecuación de los trámites y requisitos para el cumplimiento de los artículos mencionados, o que, en caso tal de que ya se hubiera expedido dicha reglamentación, se suministrara copia de la misma.

¹ Folio 7 del expediente.

- Mediante oficio OFI12-00105776 / JMSC 33020 de 27 de septiembre de 2012² la Presidencia de la República decidió remitir el derecho de petición al Ministerio de Justicia y del Derecho, la DIMAR y la Aeronáutica Civil ya que, a su juicio, dichas entidades eran las competentes para pronunciarse sobre el cumplimiento de las normas.
- En atención a lo anterior, el Ministerio de Justicia y del Derecho³, la DIMAR⁴ y la Aeronáutica Civil⁵ dieron respuesta a la solicitud presentada por la actora y le manifestaron que en ese momento dichas entidades, en concurso con los Ministerios de Defensa y de Transporte, estaban realizando todas las gestiones necesarias para dar cumplimiento al deber de reglamentación establecido en los artículos 78 y 79 del Decreto Ley 019 de 2012, sin que a la fecha de la contestación se haya expedido la reglamentación por parte del Gobierno Nacional.
- Según la demanda se hace necesaria la reglamentación aludida ya que la ausencia de la misma *“ha determinado que, para la expedición de los respectivos certificados de carencia de informes por tráfico de estupefacientes para fines aeronáuticos o para fines marítimos, se haya venido operando **sobre las antiguas bases de datos** que para el efecto fueron entregadas por las autoridades correspondientes que hasta el momento de la entrada en vigencia del Decreto No. 019 de 2012 las tenían bajo su cuidado”*. (Negritas propias del texto original)⁶.

1.1.2. Fundamentos de acción

La demandante considera que el Gobierno Nacional ha incumplido con su deber de reglamentación, ya que han pasado más de tres (3) meses desde la entrada en vigencia del Decreto Ley 019 de 2012 y aun así, no se ha expedido la normativa necesaria para dar aplicación a lo establecido en los artículos 78 y 79 de dicha normativa.

² Folio 8 del expediente.

³ Folios 17 y 18 del expediente.

⁴ Folios 10 y 11 del expediente.

⁵ Folios 13 a 16 del expediente.

⁶ Folio 3 del expediente.

Adicionalmente, sostiene la actora que, debido a la anterior, tanto la DIMAR como la Aeronáutica Civil están usando información tomada de antiguas bases de datos, la cual resulta desactualizada y que, según complementa en la demanda, genera dos fenómenos: (i) que aquellos que tienen informes por tráfico de estupefacientes, y que posteriormente actualizaron o resolvieron sus respectivas situaciones, aún se encuentren reportados y, por lo tanto que se les niegue la solicitud de los certificados de carencia de informes por tráfico de estupefacientes con fines aeronáuticos y marítimos; de igual forma (ii) que aquellas personas que en el presente deberían figurar en dichas bases de datos debido a la comisión de una conducta relacionada con el tráfico de estupefacientes, no se encuentren en la misma y, por lo tanto, se entiende, se encuentren a paz y salvo.

1.1.3. Pretensiones

Dentro del escrito de demanda se precisa la siguiente:

“Que el Gobierno Nacional (Presidencia de la República y Ministerio de Justicia y del Derecho) proceda inmediatamente a reglamentar el contenido y alcance de los artículos 78 y 79 del Decreto Legislativo No. 0019 de 2012 (enero 10), para que la expedición de los certificados sobre carencia de informes por tráfico de estupefacientes para fines aeronáuticos, o para fines marítimos, se pueda llevar a cabo con fundamento en bases de datos actualizadas, puestas al día, reales, y no se siga llevando a cabo este procedimiento con apoyo y soporte en la información desfasada e irreal que en este momento consta en las bases de datos que para estos efectos, y de manera por demás temporal, fueron entregadas a la Aeronáutica Civil y a la Dirección General Marítima, por las autoridades que hasta entonces tenían su custodia, al momento del inicio de la vigencia del citado Decreto Legislativo No. 0019 de 2012 (enero 10)”⁷.

1.2. Trámite en primera instancia

⁷ Folio 5 del expediente.

La demanda fue radicada en la oficina de reparto de los Juzgados Administrativos de Bogotá, y correspondió, de acuerdo con el acta individual de reparto⁸, al Juzgado Dieciséis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá.

Por auto de 14 de junio de 2013⁹, el mismo despacho judicial declaró la falta de competencia para conocer de la acción constitucional, pues de conformidad con lo dispuesto por el numeral 16 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, el conocimiento de la acción correspondía en primera instancia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por dirigirse contra la Presidencia de la República y el Ministerio de Justicia y del Derecho, entidades del orden nacional.

Así las cosas, el juzgado ordenó remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para lo de su competencia.

Recibido el expediente en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por auto de 15 de julio de 2013, admitió la demanda y, comoquiera que en un comienzo esta sólo estaba dirigida contra la Presidencia de la República y el Ministerio de Justicia y del Derecho, además de su notificación, ordenó la vinculación de la Dirección General Marítima y la Aeronáutica Civil.

1.3. Contestación de la demanda

1.3.1 El Ministerio de Justicia y del Derecho, al igual que la Dirección General Marítima - DIMAR, mediante escritos presentados el 25 de julio de 2013¹⁰, se opusieron a las pretensiones de la demanda, así, consideraron que ellas no se habían separado de su obligación de reglamentar los artículos 78 y 79 del Decreto Ley 019 de 2012 pues, por el contrario, en aras del cumplimiento de los preceptos antes mencionados, junto con el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Alta Consejería para el Buen Gobierno y la Eficiencia Administrativa, desde marzo de 2012, han adelantado varias reuniones para reglamentar y adecuar los trámites y requisitos para expedir los certificados de carencia de informes por tráfico de estupefacientes con fines aeronáuticos y marítimos.

Si bien ambas entidades reconocen que aún no existe un texto definitivo, manifiestan que ello se ha debido a la complejidad del tema y a que fue necesario

⁸ Folio 26 del expediente.

⁹ Folio 28 del expediente.

¹⁰ Folios 44 a 77 y 78 a 97, respectivamente, del expediente.

hacerle algunas adecuaciones al proyecto de decreto inicialmente propuesto, razón por la cual, luego de lo anterior, el decreto reglamentario ya se encontraba firmado por los ministros de las carteras de Justicia y del Derecho, Transporte y Defensa, y estaba pendiente de la revisión por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública, la cual, una vez lo aprobara, debía enviar dicha información a la Secretaría Jurídica de Presidencia.

De igual forma, ambas entidades sostuvieron que de acuerdo con unas comunicaciones del Director de Policía contra las Drogas y Actividades Relacionadas, la Policía ya no podía realizar la verificación de información a través del Ministerio de Justicia y del Derecho, razón por la cual les informó que era necesario que suscribieran convenios interadministrativos con la DIJIN para realizar las consultas necesarias.

1.3.2. Por su parte la Aeronáutica Civil, mediante escrito presentado el 25 de julio de 2013¹¹, luego de hacer un breve recuento de la demanda sostuvo que contrario a lo que adujo la actora, los certificados de carencia de informes por tráfico de estupefacientes con fines aeronáuticos no están siendo estudiados con una base de datos desactualizada.

En efecto, en aras de evitar que ello suceda, estaba acordando los términos para la realización de un convenio interadministrativo con la DIJIN, entidad que cuenta con la información actualizada de las personas que han cometido un delito relacionado con el tráfico de estupefacientes.

1.3.3. Finalmente el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - Presidencia de la República (DAPRE) en escrito de 26 de julio de 2013¹² solicitó que se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva ya que la actora confundió las funciones del Presidente de la República con las de dicha entidad. Al respecto sostiene que el DAPRE no tiene nada que ver en la expedición o reglamentación de los artículos 78 y 79 del Decreto Ley 019 de 2012, sino que ello radica en cabeza del Presidente directamente.

1.4. El fallo impugnado

¹¹ Folios 92 a 120 del expediente.

¹² Folios 122 a 125 del expediente.

Por sentencia de 12 de agosto de 2013, la Subsección A, Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, denegó las pretensiones de la acción de cumplimiento impetrada.

Al efecto, concluyó que, dadas las condiciones del caso concreto, y de acuerdo a lo probado en el proceso, las autoridades accionadas no se sustrajeron arbitrariamente de su deber de cumplir con los artículos 78 y 79 del Decreto Ley 019 de 2012, pues se estaban adelantando las medidas y trámites necesarios para cumplir con lo establecido en las normas mencionadas y así, adecuar los trámites y requisitos necesarios para la obtención de los certificados de carencia de informes por tráfico de estupefacientes con fines aeronáuticos y marítimos¹³.

1.5. La impugnación

Por escrito radicado el 22 de agosto de 2013, la señora Lydia Elisa Nieto Méndez¹⁴, impugnó la decisión del Tribunal por considerar que los artículos 78 y 79 del Decreto Ley 019 de 2012 establecieron un plazo perentorio de tres (3) meses para su reglamentación, lo cual, al momento de proferir el fallo, esto es, dieciséis (16) meses después de la entrada en vigencia de la citada norma, aún no había ocurrido.

Asimismo, consideró que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca reconoció en el fallo que no se ha reglamentado por parte del Gobierno Nacional las normas antes referidas. De esta manera, como el objetivo de la acción de cumplimiento es que se reglamenten los artículos 78 y 79 del Decreto Ley 019 de 2012, y esto no ha ocurrido, corresponde al Consejo de Estado revocar la decisión de primera instancia y acceder a las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sección es competente para conocer la impugnación contra la providencia de la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo Cundinamarca, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 150 y el 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Acuerdo 015

¹³ Folios 132 a 149 del expediente.

¹⁴ Folios 150 y 151 del expediente.

del 22 de febrero de 2011 de la Sala Plena del Consejo de Estado que establece la competencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado 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”*.

2.2. De la acción de cumplimiento

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 otras cosas, 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*¹⁵(subraya fuera del texto).

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

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)¹⁶.

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

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

iv) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, 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).

2.3. De la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva presentada por la Presidencia de la República

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-157 de 1998. Magistrados Ponentes Drs. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

¹⁶ Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.

Previo a resolver el fondo del asunto, observa la Sala que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca omitió pronunciarse sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva presentada por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República – Presidencia de la República (DAPRE).

Sobre el particular sostuvo dicha entidad en la contestación de la demanda que la actora confunde al Presidente de la República con el DAPRE, y que resulta claro que esa entidad no tiene nada que ver en la reglamentación de los artículos 78 y 79 del Decreto Ley 019 de 2012 sino que ello le corresponde directamente al Presidente.

Observa la Sala que contrario a lo que sostiene la Presidencia de la República no está llamada a prosperar la excepción propuesta por el DAPRE de falta de legitimación en la causa por pasiva. Es necesario recordar que en virtud del Decreto 2519 de 10 de diciembre de 1998, el Gobierno Nacional delegó en el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República la facultad de notificarse, representar y conferir poderes en nombre del Presidente de la República en todos los procesos judiciales que le sean notificados, en los que se constituya como parte y, en general, en todas las actuaciones que se surtan ante la rama jurisdiccional.

Es por esta razón, como delegado del Presidente de la República para efectos de notificaciones y no porque dicha entidad fuera la encargada de reglamentar los artículos 78 y 79 del Decreto Ley 019 de 2012, que se vinculó al proceso al DAPRE, pues el Secretario Jurídico de dicha entidad está facultado para notificarse y, si a bien lo tiene, dar contestación a la demanda de cumplimiento.

Así, para la Sala no le asiste razón al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República en aducir la falta de legitimación en la causa por pasiva y, como consecuencia de lo anterior, en la parte resolutive se declarará no probada dicha excepción.

2.4. Análisis del caso concreto

2.4.1. La Sala entrará a decidir si en el presente caso se cumplen todos los presupuestos necesarios para que prospere la acción de cumplimiento, de acuerdo a los lineamientos antes expuestos.

2.4.1.1. En primer lugar, la actora pretende el cumplimiento del Decreto Ley 019 de 2012, es decir, la norma sí cuenta con fuerza material de ley, razón por la cual se cumple el primer requisito.

2.4.1.2. En segundo lugar, esto es, que el mandato sea imperativo e inobjetable, la Sala considera que el requisito que establece el artículo 8° de la Ley 393 de 1997 sí se acreditó, pues las normas antes mencionadas son claras en que, dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia del Decreto Ley 019 de 2012, el Gobierno Nacional debía adecuar los trámites y requisitos para la expedición de los certificados de carencia de informes por tráfico de estupefacientes con fines aeronáuticos y marítimos.

2.4.1.3. Ahora, es necesario determinar si la solicitante cumplió con el deber de probar que se constituyó en **renuencia** a las entidades accionadas antes de instaurar la demanda, para lo cual, es necesario analizar el contenido del escrito que antecede la presente acción, a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación que ha sido uniforme en señalar que:

“El segundo inciso del artículo 8° de la Ley 393 de 1997 dispone que la acción de cumplimiento procede cuando se ha demostrado la renuencia del demandado a cumplir con el deber legal o administrativo omitido, lo cual sólo puede excusarse cuando se sustenta en la demanda la inminencia de un perjuicio irremediable que exige la intervención inmediata de la orden judicial. Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: De un lado, la reclamación del cumplimiento y, de otro, 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 administrativo”¹⁷.*

Al amparo de esa decisión, se examinará el contenido del derecho de petición de 26 de septiembre de 2012, radicado en la Presidencia de la República y a través del cual, la actora pretende acreditar el requisito de procedibilidad.

En la mencionada solicitud¹⁸, la señora Nieto Méndez, solicitó se procediera a “*la adecuación de las reglamentaciones antes referidas a los trámites y requisitos para el cumplimiento de lo señalado en los parágrafos 1 de los artículos 78 y 79 del Decreto Ley 019 de 2012*”.

Con base en lo anterior, encuentra la Sala que la solicitud se dirigió ante la Presidencia de la República, entidad que luego remitió dicha petición al Ministerio de Justicia y del Derecho, la DIMAR y la Aeronáutica Civil para que contestaran de forma expresa el derecho de petición ya que eran ellos los que debían estar al tanto del procedimiento de reglamentación y adecuación de los trámites

¹⁷Sección Quinta, providencia de 24 de junio de 2004, Exp. 2003-0724, C.P. Dr. Dario Quiñones Pinilla.

¹⁸ Folio 7 del expediente.

necesarios para la expedición de los certificados de carencia de informes de tráfico de estupefacientes para fines aeronáuticos y marítimos.

Por lo anterior, el Ministerio de Justicia y del Derecho, la DIMAR y la Aeronáutica Civil al momento de dar respuesta a la solicitud contestaron de forma expresa que a la fecha no existía la reglamentación exigida por los artículos 78 y 79 del Decreto 019 de 2012, sin embargo, sostuvieron que sí se estaban adelantando las gestiones necesarias para ello.

De conformidad con lo antes expuesto, es claro para la Sala que sí se constituyó en renuencia a las entidades accionadas.

2.4.1.4. Finalmente, en lo que tiene que ver con el requisito de la subsidiariedad, la actora no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para lograr el cumplimiento del Decreto Ley 019 de 2012, razón por la cual también se encuentra acreditado este elemento.

2.4.2. Ahora bien, antes de abordar el fondo del asunto, estima la Sala necesario recordar que esta Sección¹⁹ en un comienzo sostenía que no era posible que por conducto de la acción de cumplimiento se le exigiera al Presidente de la República reglamentar una ley, pues ello se tornaba abiertamente improcedente ya que *“el deber legal reclamado no es uno de aquellos que pueda ser ordenado a través de la acción de cumplimiento, en la medida en que implica exigir al Gobierno Nacional el ejercicio de la potestad reglamentaria que le fue constitucionalmente atribuida, para lo cual aquel goza de amplia discrecionalidad”*²⁰.

No obstante lo anterior, mediante sentencia de 9 de julio de 2011 se cambió la posición antes expuesta y se manifestó que:

“la acción de cumplimiento sí es el mecanismo idóneo para exigir del Gobierno Nacional la ejecución de leyes que le ordenen ejercer la potestad reglamentaria para lograr el respectivo desarrollo legislativo, siempre y cuando la ley le haya fijado un término para ello y el mismo

¹⁹ Entre otros Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencias de 15 de mayo de 2003, C.P. Reinaldo Chavarro Buriticá, número de radicado 25000-23-25-000-2002-2857-01(ACU) o; 13 de octubre de 2011, C.P. Mauricio Torres Cuervo, número de radicado 50001-23-31-000-2011-00038-01(ACU).

²⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. María Nohemí Hernández Pinzón, sentencia de 27 de mayo de 2004, número de radicado 25000-23-24-000-2003-1863-02(ACU).

haya expirado. Bajo esas circunstancias el deber legal se torna inobjetable e incontenible, entre otras razones porque no resulta improcedente a la luz de las causales legalmente establecidas en la Ley 393 de 1997.

[Y posteriormente concluyó]

[s]i el órgano legislativo fija en la ley un término dentro del cual el Presidente de la República habrá de expedir el decreto reglamentario, la discrecionalidad con que cuenta el Gobierno Nacional no se elimina sino que se limita, pues, si bien sigue contando con la facultad de expedir el respectivo reglamento, ya no lo puede hacer en cualquier tiempo, sino que debe dictarlo dentro del lapso que le ha sido establecido por el Congreso de la República”²¹.

De acuerdo a lo anterior, y contrario a lo que determinó la Sección Primera, Subsección “A”, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para la Sala las autoridades demandadas sí han incumplido el deber que tienen de reglamentar el Decreto Ley 019 de 2012 como pasa a exponerse.

Sobre este punto, es necesario recalcar que de una lectura atenta de los párrafos de los artículos *supra*, es claro que el legislador extraordinario, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 1474 de 2011, determinó un periodo de tiempo de tres (3) meses para que el Gobierno Nacional²² reglamentara dichas normas y adecuará los trámites y requisitos necesarios para que la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil y la Dirección General Marítima -DIMAR- expidieran los certificados de inexistencia de informes por tráfico de estupefacientes en materia aeronáutica y marítima.

No obstante lo anterior, de acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, al igual que de las contestaciones de las entidades accionadas²³, es claro para la Sala que en la actualidad, y luego de transcurridos dieciocho (18) meses desde la entrada

²¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Susana Buitrago Valencia (E), sentencia de 9 de junio de 2011, número de radicado 25000-23-24-000-2010-00629-01.

²² Según las voces del artículo 115 de la Constitución Política el Gobierno está conformado por el Presidente de la República junto con el Ministro o Director de Departamento correspondiente, para cada negocio en particular.

²³ Folios 44 a 77, 78 a 97 y 92 a 120 del expediente.

en vigencia del Decreto Ley 019 de 2012, no existe ninguna reglamentación en la materia. Si bien es cierto se han realizado varias reuniones y se han dado algunos pasos tendientes a la concreción de una normativa que establezca la forma en la cual la Aeronáutica Civil y la DIMAR verificarán la carencia de antecedentes por tráfico de estupefacientes, a la fecha, se reitera, el Gobierno Nacional no ha cumplido con su deber de reglamentar el asunto.

Por lo anterior, en la parte resolutive, y en atención a la complejidad que conlleva al tema, la Sala ordenará que el Gobierno Nacional – Ministerio de Justicia y del Derecho; la Dirección General Marítima - DIMAR y la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia den cumplimiento a los artículos 78 y 79 del Decreto Ley 019 de 2012 y reglamenten los trámites y requisitos para la expedición de los certificados de carencia de informes por tráfico de estupefacientes con fines aeronáuticos y marítimos.

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,

FALLA:

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia de 12 de agosto de 2013, proferida por la Subsección A, Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las pretensiones de la acción de cumplimiento instaurada por la señora Lydia Elisa Nieto Méndez contra la Presidencia de la República y otros.

SEGUNDO: ORDÉNASE al Gobierno Nacional – Ministerio de Justicia y del Derecho, la Dirección General Marítima - DIMAR y la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil que, dentro del ámbito de sus competencias y dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, den estricto cumplimiento a lo establecido en los artículos 78 y 79 del Decreto Ley 019 de 2012.

TERCERO: DECLÁRASE no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva presentada por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República – Presidencia de la República.

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.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

ALBERTO YEPES BARREIRO