

ALCANCE DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO CONTRA PARTICULARES EN EL  
DISTRITO JUDICIAL DE PASTO DURANTE LOS AÑOS 2007 A 2011

LUIS DISRAELI ERAZO ORTIZ

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
ESPECIALIZACIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO  
PASTO - 2013

ALCANCE DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO CONTRA PARTICULARES EN EL  
DISTRITO JUDICIAL DE PASTO DURANTE LOS AÑOS 2007 A 2011

LUIS DISRAELI ERAZO ORTIZ

ASESOR: OMAR AUGUSTO CHAMORRO CALVACHI

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

ESPECIALIZACIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO

PASTO - 2013

## **NOTA DE RESPONSABILIDAD**

*“Las ideas y conclusiones aportadas en la tesis de grado son de responsabilidad exclusiva del autor”.* Artículo 1° del Acuerdo No. 324 del 11 de Octubre de 1966, emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.”

**NOTA DE ACEPTACIÓN:**

---

---

---

---

---

---

---

**Dra. EDILMA CECILIA ARTEAGA RAMÍREZ**

**Firma del Jurado**

---

**Dr. ÁLVARO HERNÁN BENAVIDES SOLARTE**

**Firma del Jurado**

Pasto, Nariño, 31 de mayo de 2013.

# ALCANCE DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO CONTRA PARTICULARES EN EL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO DURANTE LOS AÑOS 2007 A 2011

*Luis Disraeli Erazo Ortiz\**<sup>1</sup>

## Resumen

La acción de cumplimiento se constituye en el instrumento de protección de los derechos con el que cuenta cualquier persona para exigir el cumplimiento de normas con fuerza de ley y actos administrativos. Para efecto de determinar el alcance que tiene esta acción respecto a particulares que ejercen funciones públicas, se llevó a cabo un trabajo investigativo, acudiendo a la revisión de expedientes en procesos tramitados en los Juzgados Administrativos del Distrito Judicial de Pasto - Nariño, durante los años 2007 a 2011. Fue posible constatar que no son significativos los casos formulados contra particulares, además, el número de asuntos en los cuales se impuso a un particular la obligación de cumplir una norma con fuerza material de ley fue igualmente reducido. En todo caso, la jurisprudencia y la doctrina coinciden en establecer que para la procedencia de la acción de cumplimiento contra particulares, resulta fundamental que éstos se encuentren en ejercicio de funciones públicas, específicamente la función administrativa.

Palabras Clave: Particular con funciones públicas-Función administrativa-Servicio público-Acto administrativo-Acción de Cumplimiento-.

---

<sup>1</sup>Candidato a Especialista en Derecho Administrativo XV promoción. Integrante del Observatorio Regional de Justicia de la Universidad de Nariño, Subgrupo Derecho Administrativo.

## Abstract

The Acción de Cumplimiento constituted in the instrument of protection of the rights it counts with anyone to demand the fulfillment of law or administrative acts. For effect to determine the reach that has this action in relation to individuals that they exercise Civil Services, a investigating job took effect, attending the revision of files in processes processed at the Distrito Judicial de Pasto - Nariño, during the years 2007 to 2011. Verifying was possible the cases formulated against individuals, besides, are not significant the number of subjects which the obligation to obey a standard with material force de jure imposed itself in to an individual was equally reduced. In any case, the jurisprudence and the doctrine correspond in establishing than for the procedence of the acción de cumplimiento against individuals, it proves to be fundamental than these, find themselves practicing of Civil Services, specifically the administrative function.

**Keywords:** Private Function –functionsadministratively- Public-service-administrative Act – Acción de cumplimiento.

## TABLA DE CONTENIDO

	<b>Pag.</b>
Resumen.....	7
Abstract.....	8
1.- Introducción.....	9
2.- Fundamento constitucional de la acción de cumplimiento contra particulares.....	10
3.- Fundamento legal de la acción de la acción de cumplimiento.....	12
3.1.-La acción de cumplimiento contra particulares.....	13
4.- Desarrollo jurisprudencial de la acción de cumplimiento contra particulares.....	14
5.- Desarrollo doctrinal en el marco de la acción de cumplimiento contra particulares.....	19
5.1.- Los conceptos de función pública, función administrativa y servicio público .....	209
6.- Trabajo de campo.....	23
6.1.-Material y Método.....	23
6.2.-Discusión y análisis.....	30
Conclusiones.....	31
Recomendaciones.....	32
Referencias.....	33

## **TABLA DE GRÁFICAS**

	Pag.
<b>1</b> GRAFICA No. 1 Acción de cumplimiento – sujeto pasivo.....	<b>24</b>
<b>2</b> GRAFICA No. 2 Asuntos en que se ordenó a un particular el cumplimiento de una norma.....	<b>29</b>
<b>3</b> GRAFICA No. 3 Actitud asumida por el particular.....	<b>30</b>



## 1.- Introducción

Con la promulgación de la Constitución Política de 1991, se institucionalizó la acción de cumplimiento, como un mecanismo para que cualquier persona, pueda exigir de las autoridades públicas, el cumplimiento real y efectivo de las normas con fuerza material de ley o acto administrativo. Con la expedición de la Ley 393 de 1997, dicho mecanismo de protección, también es procedente contra acciones u omisiones de particulares que actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas. Hidrón (2010), con relación al sujeto pasivo de la acción, la demanda puede dirigirse contra la autoridad renuente del cumplimiento de la ley o del acto administrativo, o contra la persona que actúa o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, o contra la autoridad competente para imponerle dicho cumplimiento al particular. Es así que resulta importante conocer cuál es el alcance de la acción de cumplimiento frente a los particulares, determinando hasta qué punto se ha cumplido tal preceptiva.

Para el ejercicio de cualquier tipo de acción judicial, entre ellas, la acción de cumplimiento, es necesario conocer con claridad los sujetos contra los cuales resulta admisible su interposición, ello es, tener en claro que no sólo es procedente frente a actuaciones u omisiones de las autoridades públicas propiamente dichas, sino que se hace extensiva para los particulares, eso sí, que ejerzan funciones públicas.

Para que el derecho susceptible de protección por medio de la acción consagrada en el artículo 87 de la Carta Política sea efectivo, es necesario que en su ejercicio, se siga el cauce procesal definido por la ley, para el caso, la Ley 393 de 1997.

A pesar de no existir abundantes estudios sobre la procedencia de la acción de cumplimiento contra particulares, el tema constituye un aspecto de gran trascendencia, no sólo

para quien pretenda su formulación, sino también para quien eventualmente pueda ser el sujeto pasivo de la acción, incluso para el juez a quien corresponda decidir un posible proceso.

La ley y la jurisprudencia establecen de manera categórica, que la acción de cumplimiento puede ejercerse contra particulares, sin embargo, resulta de vital importancia conocer que ella sólo es procedente cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas. Sin embargo, existe confusión entre los conceptos de función administrativa y servicio público.

Con este artículo se pretende abordar el alcance que ha tenido la acción de cumplimiento contra los particulares que actúan en ejercicio de funciones públicas, en procesos judiciales tramitados en los Juzgados Administrativos del Distrito Judicial de Pasto, durante los años 2007 a 2011. Para ello, se propone determinar en primer lugar, en qué proporción los particulares constituyen sujetos pasivos de la acción, en cuántos asuntos se ha impuesto a un particular, la obligación de cumplir una ley o acto administrativo, las estrategias de defensa adoptadas por éstos frente a las pretensiones que se formulan en su contra.

## 2.- Fundamento constitucional de la acción de cumplimiento contra particulares

Con la adopción del Estado Social del Derecho incorporado en la Constitución de 1991, nuestro país propugnó por un Estado equitativo, eficiente y garantizador de los derechos de sus habitantes, para lo cual, se institucionalizó unos mecanismos de protección como la tutela para el caso de derechos fundamentales, las acciones populares y de grupo para derechos colectivos, la acción de cumplimiento de leyes y actos administrativos por parte de autoridades públicas. Con esta última acción, se pretende que la ley no solo constituya la expresión de la voluntad general,

sino por el contrario, que ella es de obligatorio cumplimiento para cualquier autoridad pública o particular que actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas.

Puede afirmarse que con las acciones incorporadas en la Carta Política de 1991, entre ellas, la acción de cumplimiento se materializa el anhelo de un país, para que toda persona cuente con mecanismos idóneos para la defensa y protección de sus derechos.

El artículo 87 de la Constitución Nacional, consagró la posibilidad para que cualquier persona acuda ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo, en el evento que la misma prospere, se ordene a la autoridad renuente el cumplimiento del deber que se omitió

Con ella, se pretende combatir la falta de actividad de las autoridades públicas, consecuentemente, que el Estado Social de Derecho, no solo sea simbólico, sino que cumpla sus fines esenciales.

No debe perderse de vista que por regla general, detrás del incumplimiento de una ley o un acto administrativo, se está desconociendo un derecho, que en ocasiones, es de tal magnitud, que puede resultar dramático en cualquier lugar del mundo.

En la lógica anterior, la acción de cumplimiento constituye un mecanismo para que el Estado Social de Derecho acogido en la Constitución Política de 1991, se materialice.

El artículo 1º de la Carta Política, consagra la adopción de este modelo de Estado y en seguida, en el artículo 2º, se determina en forma expresa cuáles son los fines esenciales del Estado y ordena a todas las autoridades, el deber de proteger a todos los habitantes en su vida honra y bienes.

En torno a la procedencia de la acción de cumplimiento contra particulares, no debe dejarse de lado entre otros, los artículos 6, 121, 122 123 y 209 de la Constitución Nacional.

En el artículo 6° se consagra la responsabilidad de los servidores públicos por infracción de la Constitución y de las leyes, por acción, omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones, concatenado con el artículo 121 que circunscribe la actuación de las autoridades estatales a las funciones atribuidas en la Constitución y la Ley.

En el artículo 122 de la Carta Política se establece que todo empleo público, debe tener funciones en la ley o reglamento, la obligatoriedad de prestar juramento al momento de posesionarse y de declarar respecto a sus bienes y rentas cuando se le solicite.

Ahora, en el artículo 123 ibídem, se hace referencia a quiénes son considerados servidores públicos, y la sujeción de su actuar, a lo previsto en la Constitución y la Ley. Asimismo, consagra que será la ley la que determine el régimen aplicable a los particulares que desempeñen funciones públicas en forma temporal.

### 3.- Fundamento legal de la acción de cumplimiento

Los primeros antecedentes legales de la acción de cumplimiento, los encontramos en las Leyes 99 de 1993 y 388 de 1997, aplicable en asuntos ambientales y urbanísticos respectivamente.

Posteriormente este mecanismo de defensa de los derechos, consagrado en el precitado artículo 87 Constitucional, fue desarrollado por la Ley 393 de 1997, que reguló la acción de

cumplimiento para todos los asuntos, determinando su procedimiento, naturaleza, los principios que la orientan, el objeto, características y requisitos.

### 3.1- La acción de cumplimiento contra particulares.

En lo que a sujetos pasivos se refiere, el artículo 5° de la Ley 393 de 1997, consagra que la acción de cumplimiento, debe dirigirse contra la autoridad administrativa a la que corresponda el cumplimiento de la norma (Ley o acto administrativo), aclarando que si la autoridad no es la obligada, es ésta la que debe informar al juez que conozca del asunto, cuál es, en definitiva, la autoridad respecto de la cual debe predicarse el cumplimiento, en caso de existir duda, el proceso deberá continuar hasta su terminación incluyendo a las autoridades respecto a las cuales se ejerció la acción desde un principio.

Igualmente, el artículo 6° del texto legal referido, detalla con suma claridad la procedencia de la acción de cumplimiento contra las acciones u omisiones de los particulares que conlleven el incumplimiento de una norma con fuerza material de ley o acto administrativo, cuando aquellos actúen en ejercicio de funciones públicas, pero solo para el cumplimiento de éstas.

De lo anterior, se colige que el legislador, al consagrar de manera expresa la procedencia de la acción de cumplimiento contra particulares que ejercen funciones públicas, quiso asegurar la efectividad de dicha acción, pues existe la posibilidad de dirigirla ya sea directamente contra el particular o contra la autoridad que ostenta la competencia para imponer el cumplimiento a ese particular.

La preceptiva legal citada, es categórica en definir que para la procedencia de la acción de cumplimiento contra un particular, resulta imperioso que éste *“actúe o deba actuar en ejercicio*

*de funciones públicas”, y “sólo para el cumplimiento de las mismas”,* tema que ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de manera particular, el Consejo de Estado.

#### 4.- Desarrollo jurisprudencial de la acción de cumplimiento contra particulares

La jurisprudencia ha sido enfática en definir que respecto a los sujetos pasivos de la acción de cumplimiento, la norma no ofrece mayor dificultad de interpretación, ello es, queda claro que la misma, puede dirigirse contra autoridades públicas o particulares que ejercen funciones públicas.

La Corte Constitucional en sentencia C - 638 de 2000, con ponencia del doctor VLADIMIRO NARANJO MESA, en lo que atañe a los sujetos pasivos de la acción de cumplimiento, afirmó que este mecanismo de defensa judicial puede dirigirse en contra de cualquier autoridad o particular en ejercicio de funciones públicas, responsable del cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, pues el objeto de la misma, 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 por parte de una autoridad o un particular, de un deber consagrado en la ley (CConst., C- 638/2000, V. Naranjo).

En la sentencia de constitucionalidad que se cita, la Corte es clara en definir que, tal como lo prevé el artículo 6° de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento procede frente a particulares en ejercicio de funciones públicas, es decir, cuando el particular asume el carácter de autoridad pública, cuando es partícipe del poder del Estado, pero solo con relación a las funciones administrativas a ellos encomendadas.

Igualmente, el Consejo de Estado en innumerables pronunciamientos, ha tenido la oportunidad de referirse a este tema, coincidiendo que la procedencia de la acción de cumplimiento contra particulares, está supeditada al ejercicio por parte de éstos, de funciones administrativas.

La máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha sido enfática en establecer que si la acción de cumplimiento se promueve contra un particular que actúa en ejercicio de funciones públicas, la misma es procedente, a contrario sensu, si la acción de cumplimiento se instaura contra un particular que no actúa en ejercicio de funciones públicas, sino que, por ejemplo, lo que hace es prestar un servicio público, tal circunstancia, torna a dicha acción en improcedente.

Valga citar por su trascendencia, la sentencia del cinco (05) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999), en la cual se concluye que constituye núcleo esencial para determinar la procedencia o no de la acción de cumplimiento frente a particulares, tener claro el concepto de función pública, pues solo en este caso, será de recibo el ejercicio de la acción (CE 3, 05 Ago. 1999, (ACU 798), G. Rodríguez).

En esta sentencia, el Consejo de Estado, al confirmar una providencia proferida el día primero (1º) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999), por el Tribunal Administrativo del Huila, que había rechazado por improcedente una acción de cumplimiento en razón de la naturaleza privada del sujeto pasivo de la misma, adujo que si bien el transporte público de pasajeros por carretera se considera un servicio público esencial, su prestación no significa que se esté ejerciendo función pública, pues no se está ante la presencia de competencias atribuidas a los órganos y servidores del Estado propiamente dichos. Acudiendo a la doctrina, recalca que una de

las diferencias entre función pública y servicio público, es que la primera siempre es de carácter jurídico, mientras el segundo, es de carácter material y técnico

Igualmente, resulta necesario traer a colación la sentencia del diecinueve (19) de abril de dos mil uno (2001), en la cual el Consejo de Estado, afirmó que las entidades financieras no cumplen función administrativa y que la actividad de crédito que presta un banco, constituye un servicio público, no así función pública, pues no se está ante la presencia de competencias jurídicas de poder público atribuidas a los órganos del Estado. (CE 3, 19 Abr. 2001, e17001-23-31-000-2000-1457-01(ACU-850), M. Giraldo).

A similar conclusión arribó el Alto Tribunal en sentencia de fecha veintiséis (26) de julio de dos mil uno (2001), que al desatar en segunda instancia una acción de cumplimiento formulada contra CELCARIBE S.A., ORBITEL, COCELCO, CELUMOVIL y COMCEL, afirmó que la acción era improcedente, por cuanto las funciones de una de las demandadas de prestación del servicio de telefonía móvil celular y larga distancia nacional e internacional, no es constitutiva de función administrativa, condición necesaria para que proceda esta acción frente a particulares. (CE 3, 26 Jul. 2001, e25000-23-24-000-2001-0178-01(ACU-356), M. Giraldo).

En sentencia de fecha veintisiete (27) de septiembre de dos mil uno (2001), la Sección Tercera del Consejo de Estado, al resolver en segunda instancia una acción de cumplimiento promovida contra el Banco Popular, estimó igualmente que ésta es improcedente, pues en relación a las entidades bancarias, se tiene que ellas prestan un servicio público en razón del interés general que representa su actividad, sin embargo, el Banco no ejerce funciones públicas, por lo tanto, según lo establecido en el artículo 6 de la ley 393 de 1997, la acción resulta



improcedente.. (CE 5, 27 de Sep. 2001, e73001-23-31-000-2001-0288-01(ACU-1260), R. Hoyos).

En el año dos mil tres (2003), en una acción formulada contra la Universidad Santo Tomás, insistió en la improcedencia de la acción de cumplimiento contra particulares que no cumplen funciones públicas, argumentando que si bien es cierto las universidades privadas prestan el servicio público de educación, no está en ejercicio de tales funciones(CE 5, 02 de Oct. 2003, e25000-23-26-000-2003-0877-01(ACU), D. Quiñones).

En sentencia del treinta (30) de abril de dos mil cuatro (2004), al examinar una acción de cumplimiento promovida contra una empresa de naturaleza privada, el Consejo de Estado concluye que para el caso concreto, el contrato de consultoría tampoco puede considerarse como función pública, por lo tanto la acción es improcedente.(CE 5, 30 Abr. 2004, e08001-23-31-000-2003-2530-01(ACU), D. Quiñones).

En el mismo sentido, en sentencia proferida el cinco (5) de agosto de dos mil cuatro (2004), la Sección Quinta del Consejo de Estado, acogió en su integridad, la providencia del cinco (05) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (199) referida líneas atrás, para rechazar la acción de cumplimiento promovida contra la Cooperativa de Motoristas del Huila y Caquetá, SINTRACOOMOTOR, contra la Cooperativa de Motoristas del Huila y Caquetá Ltda., COOMOTOR, pues en tratándose de un particular que si bien presta un servicio público (el de transporte), no está ejerciendo función pública. (CE 5, 05 Ago. 2004, e41001-23-31-000-2004-0271-01(ACU), D. Quiñones).

Ahora bien, si de observar la diferencia entre función pública y servicio público se trata, resulta imperioso referirse a la providencia fechada diecisiete (17) de febrero de dos mil cinco

(2005), con ponencia del doctor ALIER HERNÁNDEZ ENRIQUEZ, que respecto al tema, orientó con suma claridad.(CE 5, 17 Feb. 2005, e50001-23-31-000-2003-00277- 01(27673), A. Hernández).

En la providencia, después de realizar un detallado análisis de las diversas posiciones que tiene la doctrina al respecto, el Consejo de Estado afirma que tanto el Constituyente como el Legislador consideraron que los servicios públicos no constituyen función pública.

Los servicios públicos pueden ser prestados por parte de entidades oficiales, mixtas y privadas, en condiciones de *competencia e igualdad*, entonces no es posible concebir que la prestación de servicios públicos puede ser considerada, en sí misma, como una función pública, ello solamente ocurre en aquellas actividades que las empresas prestadoras ejerzan en desarrollo de prerrogativas propias del Estado, caso en el cual pueden ser consideradas como funciones públicas.

Por último, la Máxima Corporación señala, a manera ilustrativa, algunos casos en los cuales las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios cumplen funciones administrativas, así:

*(...) - La posibilidad de pactar cláusulas exorbitantes en los contratos de prestación de servicios públicos y de hacer efectivos los poderes que ellas implican (artículo 31, Ley 142 de 1994).*

*- El derecho de las empresas al uso del espacio público, a la ocupación temporal de inmuebles, a la constitución de servidumbre y a la enajenación forzosa de bienes a favor del servicio (artículo 33, Ley 142 de 1994).*

- *La decisión de las entidades frente a peticiones, quejas, reclamos y recursos de los usuarios de los servicios (artículo 63, 152, 153, 154 y 159 Ley 142 de 1994).*

- *La imposición de sanciones (artículo 81, 142, 147 Ley 142 de 1994).*

- *Las de regulación, vigilancia y control las cuales, de acuerdo con el art. 365 C.P.C., deben ser mantenidas en cabeza del Estado y, mediante ellas, debe garantizar que el mercado funcione en condiciones de igualdad y libertad, asegurando que todas las personas tengan acceso efectivo a la prestación de los servicios (art. 334 C.P.), la cual debe ser eficiente, continua e ininterrumpida (artículo 2 y 3, Ley 142 de 1994...*

Según el Consejo de Estado, en los casos citados, la empresa prestadora de servicios públicos, ejerce potestades públicas traducidas en la facultad de imposición frente a los particulares,

Además debe tenerse en cuenta, que la ley consideró que la prestación de los servicios públicos debe ser desarrollada como actividad económica y no como una función pública, reiterando la necesidad de verificar en cada caso concreto, si la actividad desarrollada por las empresas de servicios públicos, constituye el ejercicio de funciones públicas.

##### 5.-Desarrollo doctrinal en el marco de la acción de cumplimiento contra particulares.

La doctrina igualmente propone que el enunciado normativo contenido en el artículo 6° de la Ley 393 de 1997, con relación a la procedencia de la acción de cumplimiento frente a autoridades públicas y particulares que ejercen funciones públicas, no es punto de controversia, empero, se ha establecido que para la procedencia de la acción contra particulares, sí resulta

necesario si la omisión en la aplicación de una ley o acto administrativo en que incurren éstos, lo hacen en ejercicio de función pública, principalmente la función administrativa, por lo tanto, la principal preocupación de los doctrinantes se centra igualmente en establecer lo que debe considerarse como función administrativa.

#### 5.1.- Los conceptos de función pública, función administrativa y servicio público:

Desde que la sociedad se organizó como Estado, han existido una serie de funciones o tareas que éste ejerce para que la vida en sociedad marche en armonía. Tradicionalmente se ha aceptado que existen tres funciones principales: la función legislativa, la función jurisdiccional y la función administrativa, sin embargo, también encontramos otras funciones de suma importancia para la organización estatal como la función electoral y la que desarrollan los órganos de control.

Ha de entenderse por función pública, ciertas prerrogativas propias y exclusivas de la organización estatal que no son propias de la organización privada, competencias que *ab initio*, son exclusivas del Estado, verbi gracia, la administración de justicia, emitir o dar fe pública de los actos particulares, los cuales solo en forma excepcional pueden ser ejercidos por particulares. Es decir, la función pública consiste en el conjunto de funciones que cumple el Estado, a través de las diferentes ramas del poder público y los órganos autónomos o independientes.

Ahora, la función pública no solo se desempeña por las personas que tienen respecto del Estado, una relación legal y reglamentaria, sino también por los particulares, pues según la misma Constitución, excepcionalmente éstos pueden tener tal atribución, concomitantemente quedan sometidos a los mismos controles que los servidores públicos.

Con relación a los conceptos de función administrativa y servicio público, pueden hacerse las siguientes precisiones:

La función pública tiene respecto a la función administrativa, una relación de género a especie. Tradicionalmente se ha entendido que la función administrativa, es una de las tres funciones que componen la función pública.

Según el profesor Penagos (2011), la función administrativa en el marco del Estado Social de Derecho, es aquella actividad desarrollada por las autoridades que integran los órganos del poder estatal y eventualmente por particulares, para realizar los fines del Estado.

La función administrativa no está radicada en forma exclusiva en cabeza de la Rama Ejecutiva del poder público, pues ella puede ser ejercida igualmente por la Rama Legislativa y la Jurisdiccional, dentro del ámbito de sus competencias.

Respecto de servicio público, puede definirse como aquella actividad organizada que se encamina a la satisfacción de necesidades de interés general, en forma regular y continua, ya sea por el mismo Estado o por particulares.

Se afirma que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, por lo tanto, si bien los particulares concurren a su prestación, como expresión de la libertad económica consagrada en el artículo 333 de la Constitución Nacional, el Estado tiene el deber de vigilar e intervenir para asegurar su prestación en forma efectiva.

Así las cosas, los servicios públicos se manifiestan básicamente en prestaciones a los particulares, la función pública se manifiesta en el ejercicio de las actividades propias del Estado.

Los conceptos de función pública, función administrativa y servicio público adquieren relevancia para el caso de la acción de cumplimiento contra particulares, por cuanto ésta solo es procedente cuando aquellos se encuentren en ejercicio de funciones públicas.

El Profesor Vergara (2006), afirma que el objeto concreto de la acción de cumplimiento de la acción de cumplimiento, es la de hacerle frente a la inactividad de las autoridades públicas respecto a los deberes a ellos impuestos en las normas con fuerza material de ley o actos administrativos. Para su procedencia, se debe observar que la autoridad esté en ejercicio de la función administrativa, definida como aquella función del Estado que aplica directamente la ley o la pone en práctica.

Blanco (2003), con relación a la legitimación en la causa por pasiva, afirma que la Ley 393 de 1997 consagra que el cumplimiento de la ley o acto administrativo, puede ser exigido de la autoridad administrativa a la que corresponda asumir el mandato.

Agrega que con la incorporación en el texto legal citado, de la procedencia de la acción de cumplimiento contra particulares, se reconoce la amplitud del concepto de autoridad en la esfera administrativa, pues debe tenerse en cuenta que no solo las ramas de poder público las únicas respecto de las cuales, puede predicarse tal condición.

Como puede observarse, queda claro que para la doctrina, la acción de cumplimiento es procedente contra particulares, sin embargo, debe tenerse en cuenta en cada caso, qué se debe entender por función administrativa, pues solo en el evento en que ésta se ejercite, será de recibo la formulación de este medio de defensa judicial, más aun cuando el tema en ocasiones se torna problemático.

En resumen, tanto la jurisprudencia como la doctrina, con fundamento en lo previsto de manera palmaria en la Ley 393 de 1997, coinciden en afirmar que la acción de cumplimiento es procedente contra particulares que ejercen funciones públicas, de ahí la importancia de conocer el alcance y significado del concepto, el cual, como se dijo líneas atrás, no es de conocimiento de la comunidad en general pues en tratándose del mecanismo de defensa judicial que se estudia, no se hace necesario su formulación por medio de un profesional del derecho, circunstancia que puede incidir en la continua formulación de acciones contra particulares que no necesariamente actúan en ejercicio de funciones públicas.

## 6.- Trabajo de campo

### 6.1.- Material y Método

Para determinar el alcance que ha tenido la acción de cumplimiento contra particulares que ejercen funciones públicas, en procesos judiciales surtidos en el Distrito Judicial de Pasto, durante los años 2007 a 2011, se acudió a la fuente primaria documental de revisión de expedientes, en el cual se analizó cada proceso, haciendo especial énfasis en aquellos asuntos en los cuales se vinculó a un particular.

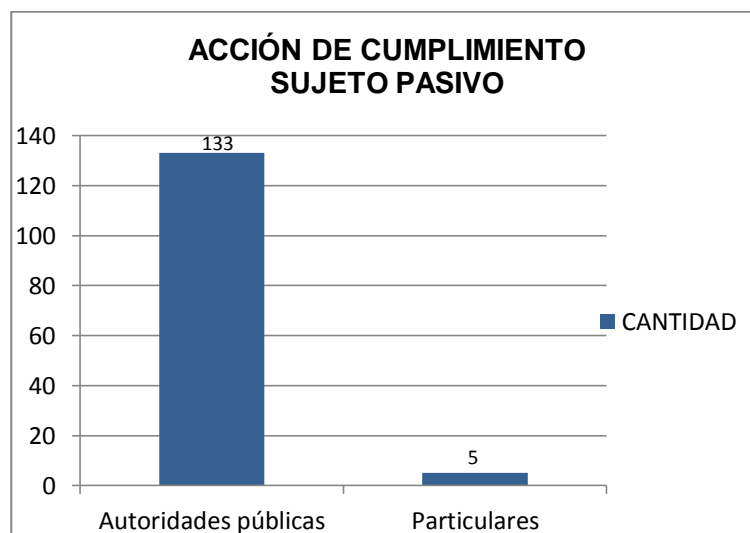
El trabajo de campo desarrollado al interior de los Juzgados Administrativos del Circuito de Pasto, se realizó en colaboración con la Universidad de Nariño a través del Observatorio de Justicia Regional- Subgrupo Derecho Administrativo, teniendo como universo un total de ciento treinta y ocho (138) expedientes, para un total de ciento treinta y ocho (138) fichas técnicas diligenciadas, respecto de las cuales, en atención al propósito del artículo, se puso especial

énfasis en el numeral No. 13 de la ficha correspondiente, ello es, la parte demandada dentro de cada proceso.

Con fundamento en la información recopilada, se estableció que existe un bajo porcentaje de vinculación de particulares como sujetos pasivos de la acción de cumplimiento y un reducido número de asuntos en los cuales se impuso alguna obligación a un particular, igualmente, de acuerdo a las orientaciones jurisprudenciales y doctrinales sobre la materia, constituye óbice para la procedencia de la acción de cumplimiento contra particulares, que éstos ejerzan funciones públicas, de ahí la importancia de diferenciar dicho concepto de otros, como el de servicio público.

De acuerdo al trabajo de campo desarrollado, se tiene que respecto a las acciones promovidas contra particulares, se presentan los siguientes resultados:

1. En cuanto a las acciones de cumplimiento en las que se tiene como sujeto pasivo a particulares, se tiene un reducido número, tal como se expone en la gráfica No. 1, pues solo en cinco casos, la acción se dirigió contra éstos, así:





## Gráfica 1

Fuente: esta investigación

A continuación se relacionan, con fines ilustrativos, las acciones de cumplimiento formuladas contra particulares:

- El Proceso No. 2010-00297, surtido en el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto, propuesto por el señor Efrén Benavides Lagos contra Centrales Eléctricas de Nariño CEDENAR S.A. E.S.P., estaba orientado a la reubicación de dos postes de madera y concreto que conducen líneas de energía eléctrica por encima de la casa de habitación del accionante, sin embargo, la demanda fue rechazada por cuanto no se cumplió con el requisito de constitución de renuencia consagrado en el artículo 8 de la Ley 393 de 1997.

- Proceso No. 2007-0093, tramitado en el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pasto, fue formulado contra PROINSALUD, pretendiendo la inscripción del cónyuge de la demandante en el régimen contributivo. La demanda igualmente fue rechazada por falta de constitución de renuencia.

- Proceso No. 2008-00169, surtido en el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto. Las pretensiones estaban encaminadas al cumplimiento del artículo 158 de la ley 142 de 1997, reglamentado por el art., 123 del Decreto 2150 de 1995, en la cual se señala que toda entidad vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro de los quince días hábiles siguientes, contados a partir de la fecha de su presentación, que

vencido ese término, salvo que se demuestre que el suscriptor auspició la demora o que se requirió la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable. En consecuencia solicitaba que se ordene a la empresa demandada, Centrales Eléctricas de Nariño CEDENAR S.A. E.S.P., dejar sin efectos la factura del servicio público de energía, correspondiente a dos mensualidades, por cuanto en su criterio, operó el silencio administrativo positivo.

El juzgado de conocimiento, ordenó el cumplimiento de la norma referida por el accionante, al considerar que la entidad demandada estaba obligada a ello, por cuanto se había configurado el silencio administrativo, por no haberse resuelto y notificado en la oportunidad señalada por el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, la respuesta a derecho de petición encaminado a la corrección en la facturación del servicio público de energía.

La parte demandada impugnó la decisión de primera instancia, el Tribunal Administrativo de Nariño, revocó la sentencia del a quo.

- 2008-00113, surtido en el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Pasto, el demandante afirma actuar en condición de vocal de control de los servicios públicos del Municipio de La Florida Nariño. Con relación a la parte demandada se tiene un sujeto pasivo plural, pues la demanda se dirigió contra CEDENAR S.A. E.S.P. y contra un funcionario de dicha entidad en calidad de persona natural.

En el asunto, el demandante pretende se ordene dar cumplimiento al artículo 158 de la Ley 142 de 1994, el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995 y el artículo 76 del decreto 1122 de 1999, argumentando que algunas peticiones enviadas a la Zona Occidente de la empresa, relacionadas

con algunas irregularidades en la facturación, no fueron resueltas, en tal virtud alega que se ha configurado el silencio administrativo positivo.

Los demandados contestaron la demanda oportunamente, oponiéndose a las pretensiones del demandante.

El día seis (06) de junio de dos mil ocho (2008), el juzgado de conocimiento, profirió sentencia negando la acción cumplimiento por cuanto se presenta falta de legitimación en la causa por activa, dado a que el accionante, no es la persona a quien se le lesionaron sus derechos subjetivos, ni tampoco posee el derecho de postulación para representar al titular del derecho. Además, las solicitudes efectuadas para constituir la renuencia y la demanda, no fueron formuladas por el suscriptor del servicio sino por quien obra como demandante, en su condición de Vocal de Control del Comité de Desarrollo y Control Social.

El juez concluye que la figura del Comité referido, se debe a la expedición de la Ley 142 de 1994, que en su artículo 64, estableció las funciones de los vocales de control, no encontrándose entre ellas, la función de representación de intereses de los usuarios. En esta lógica, la persona que instauró la acción, no actuó como veedor en razón a la defensa de intereses de la comunidad, sino en la reclamación de un derecho subjetivo de una usuaria del servicio de energía eléctrica.

- Proceso 2011-00104, del Juzgado Octavo Administrativo de Pasto. La accionante solicita se de aplicación a lo establecido en el Decreto 2257 de 1986 por el cual se reglamenta parcialmente los Títulos VII y XI de la Ley 9 de 1979, en referente a la Investigación, Prevención y Control de la Zoonosis.

No fue posible acceder a la totalidad del expediente. Cabe mencionar que, según la ficha técnica diligenciada, la demanda se formuló contra una persona natural, la señora PAULINA SANTANDER, no obstante, dada la circunstancia anotada, no fue posible verificar el trámite impartido en el asunto.

Con la gráfica No. 2 se determina el número de asuntos en los cuales se ordenó a un particular, el cumplimiento de una norma con fuerza de ley.(VER GRÁFICA No. 2).

De los cinco (05) asuntos en los que la acción de cumplimiento fue dirigida contra un particular, excluyendo uno (1) en el cual no se tuvo la oportunidad de acopiar la información correspondiente, se encontró que tan solo en un (1) proceso, el juez de primera instancia impuso a un particular, la obligación de cumplir una norma con fuerza material de ley, sin embargo, la decisión fue revocada en segunda instancia por parte del Tribunal Administrativo de Nariño. Además, en dos (2) asuntos, se presentó rechazo de la demanda por cuanto no se encontró satisfecho el requisito de la constitución de renuencia; y en restante proceso se profirió sentencia, sin embargo no ordenó el cumplimiento solicitado por demandante.

El único caso en el que se ordenó un particular la obligación de cumplir una norma con fuerza material de ley, lo encontramos dentro del proceso No. 2008-00169 tramitado en el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto, despacho que ordenó el cumplimiento de la norma invocada por el accionante, al considerar que se ha configurado un acto administrativo presunto, derivado del silencio administrativo positivo, mismo que opera por ministerio de la ley,

La parte demandada impugnó la decisión de primera instancia, el Tribunal Administrativo de Nariño, revocó la sentencia del *a quo* al advertir que mientras no se haya resuelto el recurso de apelación contra un acto administrativo, circunstancia que se demuestra en el proceso, no puede

invocarse el silencio administrativo positivo, toda vez que hasta tanto, el acto recurrido no adquiere firmeza. En consecuencia, se rechaza por improcedente la acción de cumplimiento incoada, toda vez que no se allegó la prueba del requisito de renuencia establecido en el segundo inciso del artículo 8 de la Ley 393 de 1997.

Total 4:



Gráfica 2

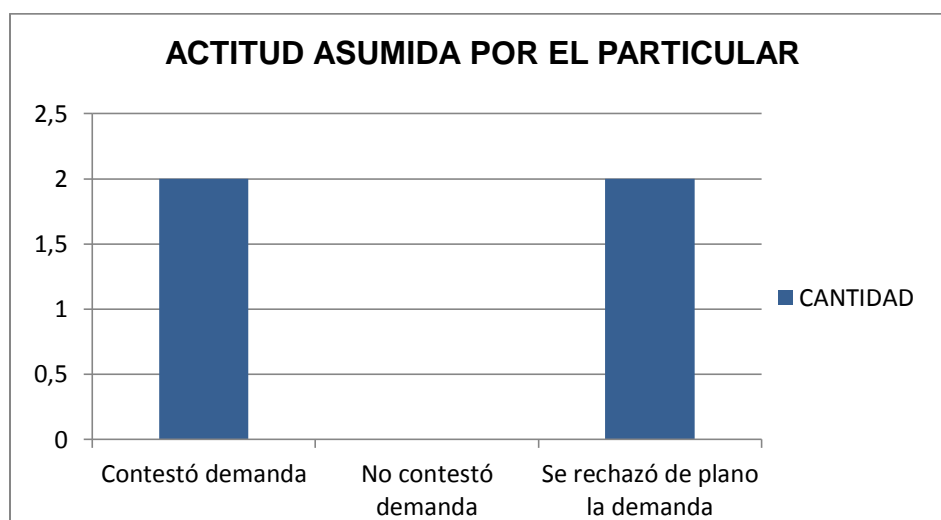
Fuente; esta investigación

Con la gráfica No. 3 se establece la actitud asumida por el particular que actuó como sujeto pasivo de la acción de cumplimiento.

Según los resultados, los particulares asumieron un papel activo en su defensa, pues si se tiene en cuenta que de cuatro (4) casos, en dos (2) se profirió auto de rechazo y en los dos (2)

restantes, los accionados contestaron oportunamente la demanda, además, si bien en uno de los casos el juez de primera instancia ordenó a ese particular el cumplimiento de una norma, éste impugnó la decisión dentro del término previsto y en segunda instancia se revocó la decisión adversa respecto de aquél, conforme se explicó anteriormente.

Total 4



Gráfica 3.

Fuente: esta investigación.

## 6.2.- Discusión y Análisis

Resulta sorprendentemente bajo el número de asuntos en los cuales se demandó a un particular para lograr el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley por parte de éste.

Se tiene que de los ciento treinta y ocho (138) procesos tramitados en el Distrito Judicial de Pasto durante los años 2007 a 2011, tan solo en cinco (5) de ellos, un particular constituyó el sujeto pasivo de la acción.

Adicional a ello, se presentó un índice muy bajo de asuntos en los cuales se ordenó a un particular, el cumplimiento de una ley o acto administrativo. De los cinco (5) procesos en los que un particular fungió como sujeto pasivo de la acción, fue necesario excluir uno (1) por cuanto no fue posible acceder a la totalidad de la información requerida, de los cuatro (4) restantes, dos (2) se rechazaron por falta de constitución de renuencia, uno (1) en el que se denegó las pretensiones y en tan solo en un (1) evento se ordenó a un particular el cumplimiento de una norma, no obstante, la decisión fue revocada por el Tribunal Administrativo de Nariño.

Respecto a la posición asumida por los particulares que fueron accionados, se tiene que, excluido el proceso referido líneas atrás, en el que no fue posible obtener la información necesaria para ello, de cuatro (4) asuntos, en dos (2) se rechazó la demanda por no haberse acreditado en legal forma, la constitución de renuencia de que trata el artículo 8° de la Ley 393 de 1997, en los dos (2) restantes, los particulares asumieron una actitud activa dentro del proceso, puesto que contestaron en debida forma la demanda, en un (1) asunto la decisión de primera instancia no ordenó el cumplimiento solicitado por los demandantes y solo en un asunto en que se ordenó el cumplimiento de una norma, se impugnó la decisión y se logró que el ad quem revocara el fallo de primera instancia.

### Conclusiones

Tanto la jurisprudencia como la doctrina coinciden en que la procedencia de la acción de cumplimiento contra particulares, está supeditada a que éstos, se encuentren en ejercicio de funciones públicas, específicamente funciones administrativas.

De la revisión de innumerables sentencias proferidas por el Consejo de Estado, se encuentra que en tratándose de acciones de cumplimiento contra particulares, existe confusión entre los conceptos de servicio público y función pública, pues no son pocos los casos en los que la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, rechazó por improcedente, acciones de cumplimiento promovidas contra particulares que si bien prestan un servicio público, no ejercen funciones públicas propiamente dichas.

En las acciones de cumplimiento tramitadas en el Distrito Judicial de Pasto durante los años 2007 a 2011, un reducido porcentaje se formuló contra particulares, pues en tan solo el 3.6% de los procesos, un particular constituyó uno de los sujetos pasivos de la acción.

Además de haberse presentado un bajo porcentaje de demandas presentadas contra particulares, el índice de fallos que ordenaron a éstos, cumplir con una obligación contenida en la ley o acto administrativo, resultó ser sorprendentemente bajo, toda vez que se registró en un (1) solo caso, sin embargo, la orden de cumplimiento fue revocada en segunda instancia pues el superior consideró que la acción de cumplimiento era improcedente.

En los asuntos tramitados en el Distrito Judicial de Pasto durante los años 2007 a 2011, en los cuales la demanda se dirigió contra un particular, no se hizo mención en el libelo genitor y menos en el escrito por el cual se agotó el requisito de constitución de renuencia, si el particular cumple funciones públicas. Cosa similar ocurre con las providencias proferidas por el juez y el tribunal, quienes al resolver, no se detuvieron en el análisis de dicho tópico.

## Recomendaciones



Resulta necesario para el ejercicio de la acción de cumplimiento contra particulares, ahondar en el estudio de los conceptos de función pública, función administrativa y servicio público, pues de ello dependerá en gran proporción, la procedencia de la acción.

Llevar a cabo un trabajo de campo en el Distrito Judicial de Pasto, de las acciones de cumplimiento contra particulares, tramitadas a partir del año dos mil doce (2012), para verificar si existe adecuado manejo por parte de los usuarios de la justicia y los operadores jurídicos, de los conceptos de función pública, función administrativa y servicio público.

## Referencias

### *Libros y Artículos*

Santofimio Gamboa, J.H. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo. Acto administrativo Procedimiento, Eficacia y Validez Tomo II*. Bogotá D. C.: D'VINNI EDITORES LTDA.

Blanco, C. A. (2003). *La Acción de cumplimiento. Comentarios a la limitación de su ejercicio*. Revista de Derecho No. 26, Universidad del Norte.

Vergara, H. (2006). *Los condicionamientos de la acción de cumplimiento*. Universidad de Antioquia Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Morales Valencia, A. (2009). *Módulo de aprendizaje autodirigido- plan de formación de la Rama Judicial*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

Penagos, G. (2011). *El acto administrativo Tomo II*, Santa Fe de Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley. P. 23.

### ***Material legal y Jurisprudencial***

*Normas y leyes*

- Constitución Nacional.
- Ley 393 de 1997

Recuperadas de:

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1997/ley\\_0393\\_1997.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1997/ley_0393_1997.html)

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html)

Corte Constitucional. Sentencia C 638 de 2000, Expediente No. D-2666 de 31 de mayo de 2000.

Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente No. ACU-798 de 5 de agosto de 1999.

Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente No. ACU-850 de 19 de abril de 2001. Consejero

Ponente: Maria Elena Giraldo Gómez.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C 558 de 2001, Expediente No. D-3269 de 31 de mayo de 2001. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.

Consejo de Estado. Sección Primera, Exp. 17001-23-31-000-2001-1241-01 (1032)13 de septiembre de 2001. Consejero Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C 551 de 2003, Expediente No. 4409 de 5 de agosto de 2003. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Consejo de Estado. Sección Quinta. Expediente No. 25000-23-26-000-2003-0877-01(ACU) de 2 de octubre de 2003. Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla.

Consejo de Estado. Sección Quinta. Expediente 08001-23-31-000-2003-00606 (ACU) de 4 de diciembre de 2003. Consejera Ponente. María Nohemí Hernández Pinzón.

Consejo de Estado. Sección Quinta. Expediente No. 08001-23-31-000-2003-2530-01(ACU)de 30 de abril de 2004. Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla.

Consejo de Estado. Sección Quinta. Expediente No. 41001-23-31-000-2004-0271-01(ACU)de 5 de agosto de 2004. Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla.

Consejo de Estado. Sección Quinta. Expediente No. ACU - 27673 de 17 de febrero de 2005. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado. Sección Quinta. Expediente 50001-23-31-000-2004-00810-01(ACU) de 19 de julio de 2005. Consejera Ponente. María Nohemí Hernández Pinzón.

Recuperadas de:

<http://www.ramajudicial.gov.co/csj/ce.jsp>