



## Sentencia 00629 de 2011 Consejo de Estado

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Potestad reglamentaria / POTESTAD REGLAMENTARIA - A través de la acción de cumplimiento no se le puede obligar al Gobierno a ejercerla frente a leyes en las que el Congreso no había fijado un término específico para expedir el respectivo reglamento / CAMBIO JURISPRUDENCIAL - La acción de cumplimiento sí procede para exigir al Gobierno ejercer la potestad reglamentaria cuando la ley haya fijado un término para ello / ACCION 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

Dentro de las atribuciones constitucionalmente asignadas al Gobierno Nacional se encuentra la potestad reglamentaria, prevista en el numeral 11 del artículo 189. Se trata de una atribución conferida por el constituyente al Presidente de la República en su calidad de Suprema Autoridad Administrativa, la cual le permite expedir actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, con la finalidad de reglamentar las leyes para su cumplida ejecución. De la potestad reglamentaria también puede decirse que fue concebida con carácter intemporal, de suerte que ante la necesidad de reglamentar una ley por el Presidente de la República, éste en su condición de Suprema Autoridad Administrativa puede hacerlo en cualquier tiempo, siempre y cuando se mantenga vigente la ley objeto de reglamentación; incluso, puede el Presidente de la República modificar y hasta derogar los decretos que previamente haya expedido en ejercicio de dicha función, como una especie de facultad discrecional que puede activar al ser encargado de la conducción de los destinos públicos, funcionario que además determina la conveniencia y oportunidad con que ello debe realizarse. En la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha sostenido que al Presidente de la República no se le puede obligar, a través de esta acción constitucional, a ejercer su potestad reglamentaria. Así, aunque la jurisprudencia de esta Sección, que se produjo en buena parte bajo su anterior composición, se mantuvo firme en torno a la tesis de que la acción de cumplimiento, pese a servir para lograr el efectivo cumplimiento de leyes o actos administrativos, no puede utilizarse con el fin de ordenarle al Presidente de la República que ejerza su potestad reglamentaria frente a determinada ley, advierte la Sala que esa línea de pensamiento amerita una variante por las peculiaridades del presente asunto. En efecto, dicha hermenéutica se concibió y aplicó para aquellos casos en los que se pretendía que el juez de la acción de cumplimiento le ordenara al Presidente de la República que ejerciera su potestad reglamentaria frente a leyes en las que el Congreso de la República no había fijado un término específico para expedir el respectivo reglamento, escenario en el que resultaba viable afirmar que allí no existía un “deber legal inobjetable”, en atención a que primaba la discrecionalidad de la máxima autoridad administrativa del Estado para fijar el momento o la fecha en que haría uso de esa facultad. Por el contrario, si 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. No sería admisible sostener que al Presidente de la República, como titular de la potestad reglamentaria, no se le puede fijar un término para que la ejerza, y que de llegarse a establecer, la norma que así lo disponga devenga contraria al ordenamiento superior y por lo mismo inaplicable en la acción de cumplimiento. Con pronunciamientos de la Doctrina Constitucional ha querido destacar la Sala que el ejercicio de la potestad reglamentaria por cuenta del Presidente de la República, no está sujeto a límite temporal alguno, pero que si el legislador le impone un plazo para su ejercicio, ello a más de ser constitucional, sí puede calificarse como un deber inobjetable que pueda exigirse por conducto de la acción de cumplimiento, pues lo que se hace certero e inobjetable no es el contenido de la reglamentación, campo donde el ejecutivo tiene cierta discrecionalidad, sino el deber de desarrollar la potestad reglamentaria dentro de cierto límite de tiempo. En definitiva, 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. Bajo esas circunstancias el deber legal se torna inobjetable e incontentible, entre otras razones porque no resulta improcedente a la luz de las causales legalmente establecidas en la Ley 393 de 1997.

NOTA DE RELATORIA: Se cambia la jurisprudencia respecto de la contenida en las sentencias de 2 de diciembre de 1999 ACU-1055, 10 de febrero de 2000 ACU-1123, 15 de mayo de 2003 ACU-2857, 27 de mayo de 2004 ACU-1683. Sobre la fijación de límites temporales al ejercicio de la potestad reglamentaria, sentencias C-066 de 1999, C-269 de 2000 Corte Constitucional.

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Implementación de una política pública de incorporación al teletrabajo de la población vulnerable / ACCION DE CUMPLIMIENTO - Expedición del reglamento para la incorporación al teletrabajo de la población vulnerable / TELETRABAJO - Implementación de una política pública de incorporación al teletrabajo de la población vulnerable y la expedición del reglamento respectivo para el cumplimiento de la misma

El ciudadano Julián Casasbuenas Vivas formuló demanda de acción de cumplimiento frente al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (Presidencia de la República), el Presidente de la República y el Ministerio de la Protección Social, con la finalidad de obligarlos a cumplir lo dispuesto en el artículo 3 parágrafo y en el artículo 8 de la Ley 1221 del 16 de julio de 2008, en cuanto ordenan la implementación de una política pública de incorporación al teletrabajo de la población vulnerable y la expedición del reglamento respectivo para el cumplimiento de la misma, todo ello dentro del término perentorio de 6 meses contados a partir de la sanción de esa ley. Ahora bien, en lo que respecta al deber legal que inspiró la formulación de esta acción constitucional, observa la Sala que se reparte en dos prescripciones. De una parte, se tiene el parágrafo del artículo 3 de la Ley 1221 del 16 de julio de 2008, mediante el cual se le ordenó “...al Ministerio de la Protección Social, [que]

dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley, formul[e] una política pública de incorporación al teletrabajo de la población vulnerable..."; y de otra, el artículo 8 de la misma ley, a través del cual se ordenó que "El Gobierno Nacional, dentro de los seis (6) meses siguientes a la sanción de la presente ley, reglamentará lo pertinente para el cumplimiento de la misma.". Así, es claro para la Sala que desde la fecha en que fue sancionada la Ley 1221 de 2008, lo cual tuvo lugar el 16 de julio del mismo año, hasta el día de hoy han transcurrido mucho más de los 6 meses que el legislador le dio al Gobierno Nacional para formular una política pública de incorporación al teletrabajo de la población vulnerable y para reglamentar esa ley, sin que ello todavía se haya efectuado; además, las razones esgrimidas por ese Ministerio para justificar la anterior circunstancia no son de recibo, pues como se dijo arriba la acción de cumplimiento solamente puede tornarse improcedente ante las específicas causales fijadas en la Ley 393 de 1997. Por tanto, se revocarán los numerales 2 y 3 de la parte resolutive de la sentencia dictada el 10 de diciembre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para en su lugar ordenarle al Gobierno Nacional - Ministerio de la Protección Social que proceda al cumplimiento de lo prescrito en el parágrafo 1 del artículo 3 y en el artículo 8 de la Ley 1221 de 2008. Ahora, como ello debe cumplirse dentro de un término, en aplicación de lo normado en el numeral 5 del artículo 21 de la Ley 393 de 1997 y debido a la complejidad de la materia, se le concederá al Gobierno Nacional un término de tres (3) meses para ello, el cual se toma como razonable si se recuerda que en la contestación de la acción ese Ministerio informó que ya se habían adelantado ciertas gestiones en una mesa de trabajo interdisciplinaria.

FUENTE FORMAL: LEY 393 DE 1997

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., nueve (9) de junio de dos mil once (2011)

Rad. No.: 25000-23-24-000-2010-00629-01(ACU)

Actor: JULIAN CASASBUENAS VIVAS

Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo desestimatorio dictado el 10 de diciembre de 2010, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "A", dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda

Las pretensiones de la demanda son:

- 1.- Que se expida el decreto reglamentario de la Ley 1221 de 2008, conforme lo señala el artículo 8 de la citada norma.
- 2.- Que se expida la Política pública de fomento al Teletrabajo conforme al parágrafo del artículo 3 de la ley 1221 de 2008.
- 3.- Que se reconozca el incentivo de que trata el artículo 34 de la Ley 472 de 1998."

Sostuvo en su demanda el actor que la Ley 1221 de 2008 se publicó en el Diario Oficial No. 47.052 de 16 de julio de 2008, momento a partir del cual entró a regir. Que con la misma se ordenó al Gobierno Nacional expedir su reglamentación y formular la correspondiente política pública de fomento al teletrabajo, todo ello dentro del plazo de 6 meses, término que venció el 15 de enero de 2009 sin que se haya cumplido ese deber legal. Agregó que, además de haber cumplido el requisito de la renuencia porque el mismo pedido hizo al Presidente de la República y al Ministro de la Protección Social, el cumplimiento de esa ley es importante para el fomento del teletrabajo, que promueve las relaciones laborales sin contar con la presencia física del trabajador, con el apoyo de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

2.- La Contestación

1.- Por la Nación - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - Presidente de la República: Su apoderado se opuso a la demanda alegando falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Presidencia de la República y del Presidente de la República, para lo cual señaló que ese Departamento integra el sector central de la administración pública nacional (Dto. 133/56; Ley 1ª/58; Dto. 3443/10), cuyas funciones son de asistencia al Presidente de la República como jefe de gobierno, jefe de Estado y suprema autoridad administrativa. Que el Gobierno Nacional se integra en la forma dispuesta en el artículo 115 de la Constitución, esto es entre el Presidente de la República y los Ministros del Despacho y los Directores de Departamentos Administrativos en cada negocio particular, por lo cual la Presidencia de la República carece de competencia para la reglamentación de la Ley 1221 de 2008.

Por último, sostuvo que en este caso la acción de cumplimiento es improcedente porque al Presidente de la República no se le puede obligar a

ejercer su potestad reglamentaria, como ya lo precisó esta Sección en su fallo de mayo 27 de 2004 Expediente 1863-02.

2.- Por la Nación - Ministerio de la Protección Social: La apoderada designada igualmente se opuso a lo pretendido afirmando que el Ministerio viene adelantando las gestiones necesarias para cumplir los designios de la Ley 1221 de 2008, tales como i) la conformación de una mesa tripartita para conocer las diferentes posiciones en torno al concepto de teletrabajo, ii) diálogo y concertación con las entidades representativas en el tema (trabajadores, empresarios y gobierno), y iii) difusión del tema de teletrabajo en el marco de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Agregó que el 30 de septiembre de 2009 se conformó una mesa de trabajo con la participación de funcionarios del Ministerio de Comunicaciones, de Comercio, Industria y Turismo, SENA, Función Pública, ETC, CETELCO, Fundación Volver, CGT, y del Ministerio que contesta, sin que se haya llegado a un acuerdo sobre el proyecto de decreto por la complejidad del tema, reuniones que en todo caso han quedado documentadas en las Actas Nos. 01 de dicha fecha y 02 del 16 de octubre de 2009. En cuanto a la difusión afirmó que el Viceministerio de Relaciones Laborales ha venido promoviendo la idea del teletrabajo, con el apoyo de la fundación CETELCO, quien ha facilitado expertos para el desarrollo temático en Bogotá D.C., Medellín, Pereira y dentro de poco en Cali. Por último, se opuso al incentivo por tratarse de una figura jurídica ajena a esta acción.

3.- La sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "A" falló el proceso en primera instancia con sentencia del 10 de diciembre de 2010, mediante la cual se declaró probada la excepción de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva respecto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, negó lo pretendido, advirtió al actor que no puede intentar nueva acción sobre lo mismo y le señaló el término de que disponía para formular la impugnación.

En primer lugar, se verificó por el Tribunal la constitución en renuencia del Presidente de la República y del Ministerio de la Protección Social, con la copia de las comunicaciones que al efecto dirigió el actor a dichas autoridades, sin que ninguna le haya dado respuesta dentro del término legal.

En segundo lugar, respecto de la excepción de Falta de Legitimación en la Causa hizo el estudio de las competencias de cada autoridad, con lo que precisó que la potestad reglamentaria es propia del Presidente de la República (Art. 189.11 C.P.), que el Gobierno Nacional lo integran el Presidente de la República, los Ministros del Despacho y los Directores de Departamentos Administrativos, y que según el Decreto 3443 del 17 de septiembre de 2010 (Arts. 1 y 3), el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República cumple funciones de apoyo y colaboración al Presidente de la República. Por tanto, como en este caso el Gobierno Nacional está integrado por el Presidente de la República y el Ministerio de la Protección Social *"son ellos los legitimados en la causa por pasiva"*.

Y, en tercer lugar, en lo que respecta a las normas que se pide hacer cumplir, observó el Tribunal que si bien aún no se han formulado las políticas públicas sobre el teletrabajo, ni se ha reglamentado la Ley 1221 de 2008, el Ministerio de la Protección Social no ha sido del todo ajeno a ese deber, dado que con las pruebas recaudas se acreditó que ha venido adelantando las gestiones necesarias para ello; sin embargo, el Tribunal decidió la improperidad de la acción porque esta *"no es la vía para ordenar al Gobierno que reglamente una ley porque implica exigirle a éste el ejercicio de una potestad que le ha sido atribuida constitucionalmente y respecto de la cual goza de una amplia discrecionalidad que no puede limitarse en el tiempo"*. Por último, apoyó lo dicho en apartes de la sentencia dictada por esta Sección el 27 de mayo de 2004 Expediente: 186302.

4.- La impugnación

Luego de reproducir su demanda, afirmó el actor que en este caso deben tenerse en cuenta postulados fundamentales como el Respeto por la ley, la Vigencia de la ley y el Imperio de la ley, y que para hacer efectivo el contenido de la ley se estableció en la Constitución la acción de cumplimiento, la cual lleva a proteger el principio de legalidad y la eficacia del ordenamiento jurídico, que en su opinión no se hicieron valer en la sentencia impugnada, pese a que la única excepción permitida en estos casos es cuando la norma establezca gastos.

Insiste en que el Gobierno Nacional viene incumpliendo lo dispuesto en los artículos 3 parágrafo 1 y 8 de la Ley 1221 de 2008, y que *"no existe excusa legal para el Gobierno Nacional no expida la reglamentación de la ley y actualmente se encuentra en mora de hacerlo, pues el término para hacerlo inició el 16 de julio de 2008 y venció el 15 de enero de 2009"*.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia

Esta Sección tiene competencia para conocer del recurso de apelación interpuesto contra el fallo dictado el 10 de diciembre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "A", porque así lo determina el artículo 129 del C.C.A. (Mod. Dto. 597/88 Art. 2 y Ley 446/98 Art. 37), y porque según el artículo 57 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010, que adicionó el numeral 14 al artículo 132 del C.C.A., los tribunales administrativos conocen en primera instancia de las acciones de cumplimiento interpuestas contra entidades públicas del nivel nacional; además, porque según el Acuerdo 015 del 22 de febrero de 2011, la Sala Plena del Consejo de Estado dispuso que fuera la Sección Quinta, quien asumiera exclusivamente el conocimiento de la segunda instancia en este tipo de acciones.

2.- Generalidades sobre la acción de cumplimiento

La finalidad de la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política, es hacer efectivo el derecho del que goza toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de intereses jurídicos, de exigir tanto a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones de esta índole, el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a tal autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos, a fin de hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico existente.

En desarrollo de ese mandato constitucional, la Ley 393 de 1997 establece como requisitos mínimos exigidos para que la acción de cumplimiento prospere, los siguientes:

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

b) 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, frente a los cuales se reclama su cumplimiento (Arts. 5º y 6º).

c) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber antes de instaurar la demanda, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8º).

d) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico contenido en un acto administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia ésta que hace improcedente la acción, así como también conduce a ése estado el pretender el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración o la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela (Art. 9º).

### 3.- Normas que se pide hacer cumplir

Se trata de los artículos 3 y 8 de la ley 1221 del 16 de julio de 2008 “*Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones*”, que literalmente expresan:

*“ARTÍCULO 3º. Política pública de fomento al teletrabajo. Para el cumplimiento del objeto de la presente ley el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de la Protección Social, formulará, previo estudio Conpes, una Política Pública de Fomento al teletrabajo. Para el efecto, el Ministerio de la Protección Social contará con el acompañamiento del Ministerio de Comunicaciones, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y el Departamento Nacional de Planeación, el Departamento Administrativo de la Función Pública, el SENA, y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN. Esta Política tendrá en cuenta los siguientes componentes:*

*Infraestructura de telecomunicaciones.*

*Acceso a equipos de computación.*

*Aplicaciones y contenidos.*

*Divulgación y mercadeo.*

*Capacitación.*

*Incentivos.*

*Evaluación permanente y formulación de correctivos cuando su desarrollo lo requiera.*

*PARÁGRAFO 1º. Teletrabajo para población vulnerable. El Ministerio de la Protección Social, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley, formulará una política pública de incorporación al teletrabajo de la población vulnerable (Personas en situación de discapacidad, población en situación de desplazamiento forzado, población en situación de aislamiento geográfico, mujeres cabeza de hogar, población en reclusión, personas con amenaza de su vida).*

*ARTÍCULO 8º. Reglamentación. El Gobierno Nacional, dentro de los seis (6) meses siguientes a la sanción de la presente ley, reglamentará lo pertinente para el cumplimiento de la misma.” (Negrillas de la Sala)*

#### 4.- El caso concreto

El ciudadano Julián Casasbuenas Vivas formuló demanda de acción de cumplimiento frente al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (Presidencia de la República), el Presidente de la República y el Ministerio de la Protección Social, con la finalidad de obligarlos a cumplir lo dispuesto en el artículo 3 parágrafo y en el artículo 8 de la Ley 1221 del 16 de julio de 2008, en cuanto ordenan la implementación de una política pública de incorporación al teletrabajo de la población vulnerable y la expedición del reglamento respectivo para el cumplimiento de la misma, todo ello dentro del término perentorio de 6 meses contados a partir de la sanción de esa ley.

La sentencia del Tribunal a-quo, calendada el 10 de diciembre de 2010, declaró probada la excepción de Falta de Legitimación en la Causa respecto de la Presidencia de la República y negó lo pretendido con la demanda frente al Presidente de la República y al Ministerio de la Protección Social, lo último con base en que si bien todavía no ha sido cumplida la Ley 1221 de 2008, sí se probó que el Ministerio ha adelantado gestiones encaminadas a ese fin, y en que la acción de cumplimiento no puede emplearse para ordenarle al Gobierno Nacional que ejerza su potestad reglamentaria, tesis que apoya en un precedente de esta Sección.

En su impugnación el demandante solamente cuestionó el fallo de primera instancia, en cuanto a la decisión adoptada sobre si el Gobierno Nacional podía ser obligado o no a expedir los reglamentos de que trata la Ley 1221 de 2008, guardando silencio frente a lo decidido en torno a la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva de la Presidencia de la República, que se halló próspera, por no estar dentro de sus atribuciones la función de reglamentar las leyes. Por tanto, el estudio que enseguida realizará la Sala no comprenderá lo atiente a la excepción, que por cierto cobró ejecutoria al no haber sido apelada, y en cambio sí recaerá sobre el objeto mismo de la acción impetrada, esto es si hay lugar o no a hacer cumplir las normas indicadas, para cuyo fin se determinará si a través de esta acción puede ordenarse al Gobierno Nacional que ejerza su potestad reglamentaria.

Dentro de las atribuciones constitucionalmente asignadas al Gobierno Nacional se encuentra la potestad reglamentaria, prevista en el numeral 11 del artículo 189, en estos términos:

*“ARTÍCULO 189.- Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:*

.....

*11) Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes. (...).”*

Se trata de una atribución conferida por el constituyente al Presidente de la República en su calidad de Suprema Autoridad Administrativa, la cual le permite expedir actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, con la finalidad de reglamentar las leyes para su cumplida ejecución.

De la potestad reglamentaria también puede decirse que fue concebida con carácter intemporal, de suerte que ante la necesidad de reglamentar una ley por el Presidente de la República, éste en su condición de Suprema Autoridad Administrativa puede hacerlo en cualquier tiempo, siempre y cuando se mantenga vigente la ley objeto de reglamentación; incluso, puede el Presidente de la República modificar y hasta derogar los decretos que previamente haya expedido en ejercicio de dicha función, como una especie de facultad discrecional que puede activar al ser encargado de la conducción de los destinos públicos, funcionario que además determina la conveniencia y oportunidad con que ello debe realizarse.

El hecho que el Presidente de la República haya ejercido su potestad reglamentaria frente a una determinada ley, no puede llevar a pensar que el Congreso de la República pierda su competencia para legislar sobre el particular, pues por virtud del principio de la soberanía parlamentaria bien puede introducirle reformas a esa legislación, incluso derogarlas y de paso propiciar el decaimiento del acto administrativo general expedido por la Suprema Autoridad Administrativa para reglamentar la correspondiente ley.

En la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha sostenido que al Presidente de la República no se le puede obligar, a través de esta acción constitucional, a ejercer su potestad reglamentaria.

Uno de esos pronunciamientos corresponde a la sentencia proferida el 2 de diciembre de 1999 (ACU-1055), por la Sección Segunda - Subsección “A”, mediante la cual se pidió a la jurisdicción que ordenara al Gobierno Nacional que cumpliera lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 55 del Decreto 1481 de 1989, que literalmente expresa:

*“El gobierno reglamentará la forma y el orden de prelación en que se aplicarán las retenciones y entrega de dineros, cuando la misma persona natural o jurídica deba efectuar dos o más retenciones respecto del mismo trabajador o jubilado en favor de varias de las entidades titulares de este beneficio.”*

La acción fue desestimada con el argumento de que el legislador no le impuso al Ejecutivo un término para desplegar su potestad reglamentaria. En concreto dijo: *“...; no impone el legislador, en ningún momento, un límite en el tiempo, es decir, no establece un término en el cual deba ser expedido el reglamento por la autoridad administrativa, por lo que mal puede el juez que conoce de la acción de cumplimiento establecer un plazo perentorio para ejercer dicha facultad, cuando la normatividad expresamente no lo establece.”.*

En la sentencia del 10 de febrero de 2000 (ACU-1123), dictada por esta Sección, se sostuvo la improcedencia de la acción de cumplimiento

frente al ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente, con base en esta tesis: *“Carece por completo de fundamento pretender que mediante la acción de cumplimiento, se le pueda imponer un plazo o establecer unas condiciones al Presidente de la República para ese efecto, toda vez que ello constituiría una clara violación del artículo 189.11 constitucional.”*.

De igual modo, en el fallo del 15 de mayo de 2003 (25000232500020022857-01), en el que se pidió cumplir lo prescrito en el artículo 107 de la Ley 633 de 2000<sup>1</sup>, esta Sección reiteró la tesis de la improcedencia de la acción de cumplimiento para obligar al Presidente de la República a ejercer la potestad reglamentaria, para lo cual afirmó que la misma *“..., no es susceptible de imponerse mediante el ejercicio de la presente acción además de que no constituye un ‘deber legal inobjetable’ a cargo del demandado,...”*.

Y, en la sentencia del 27 de mayo de 2004 (250002324000200301683-02), a través de la cual se pidió cumplir lo establecido en el artículo 14 de la Ley 432 del 29 de enero de 1998<sup>2</sup>, de nuevo sostuvo esta Sección la mencionada improcedencia, con base en que *“...siendo la reglamentación de las leyes una potestad en cabeza del ejecutivo cuyo ejercicio le compete en forma exclusiva y discrecional, no es viable afirmar que la misma constituya un deber legal que pueda ser ordenado a través del ejercicio de esta acción.”*.

Así, aunque la jurisprudencia de esta Sección, que se produjo en buena parte bajo su anterior composición<sup>3</sup>, se mantuvo firme en torno a la tesis de que la acción de cumplimiento, pese a servir para lograr el efectivo cumplimiento de leyes o actos administrativos, no puede utilizarse con el fin de ordenarle al Presidente de la República que ejerza su potestad reglamentaria frente a determinada ley, advierte la Sala que esa línea de pensamiento amerita una variante por las peculiaridades del presente asunto.

En efecto, dicha hermenéutica se concibió y aplicó para aquellos casos en los que se pretendía que el juez de la acción de cumplimiento le ordenara al Presidente de la República que ejerciera su potestad reglamentaria frente a leyes en las que el Congreso de la República no había fijado un término específico para expedir el respectivo reglamento, escenario en el que resultaba viable afirmar que allí no existía un *“deber legal inobjetable”*, en atención a que primaba la discrecionalidad de la máxima autoridad administrativa del Estado para fijar el momento o la fecha en que haría uso de esa facultad.

Por el contrario, si 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.

No sería admisible sostener que al Presidente de la República, como titular de la potestad reglamentaria, no se le puede fijar un término para que la ejerza, y que de llegarse a establecer, la norma que así lo disponga devenga contraria al ordenamiento superior y por lo mismo inaplicable en la acción de cumplimiento. Para reafirmar lo dicho debe recordarse que en la Corte Constitucional existió una primera línea que calificó de inexecutable la fijación de límites temporales al ejercicio de la potestad reglamentaria de la suprema autoridad administrativa, así:

*“Con respecto al párrafo de la norma, encuentra la Corte que es inexecutable, en razón de la limitación de carácter temporal que en él se incluye al Gobierno Nacional para el ejercicio de la potestad reglamentaria, pues, se reitera ella corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa conforme a lo dispuesto por el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Nacional, quien la conserva durante todo el tiempo de vigencia de la ley sobre la cual pueda recaer el reglamento para su cumplida ejecución, lo que significa que el legislador no puede someterla a ningún plazo, como lo hizo en el párrafo que aquí se analiza.”*<sup>4</sup>

Lo dicho fue reiterado por el Tribunal Constitucional en pronunciamiento posterior, en los siguientes términos:

*“Sobre el particular, se debe tener en cuenta que esta Corporación ha sostenido de manera permanente que el ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa conforme a lo dispuesto por el artículo 189, numeral 11 de la Constitución, “quien la conserva durante todo el tiempo de vigencia de la ley sobre la cual pueda recaer el reglamento para su cumplida ejecución, lo que significa que el legislador no puede someterla a ningún plazo..”*<sup>5</sup>.

*Entonces, en la medida en que el párrafo en mención señala un plazo dentro del cual el Presidente de la República debe ejercer esa función de reglamentación de la ley, es evidente que incurre en transgresión del ordenamiento superior y debe ser declarado inexecutable, como así se hará en la parte resolutive.”*<sup>6</sup>

Empero, en la Corte Constitucional se ha venido propugnando por la tesis de que la fijación del plazo para el ejercicio de la potestad reglamentaria a cargo del Presidente de la República, no es inconstitucional, pues al tiempo que se ha admitido que *“puede ejercerse por éste en cualquier tiempo, sin que sea posible que por ley se introduzca en esta materia limitación temporal alguna. Ello no quiere decir, sin embargo, que el legislador no pueda, para lograr la efectividad de una ley, disponer que el Gobierno deba reglamentarla dentro de un tiempo*

determinado<sup>7</sup>. Postulado que volvió a reiterar al año siguiente, en sentencia en la que sostuvo:

*“Además de lo expuesto, esta Corporación tiene establecido, en relación con el carácter vinculante de los límites temporales impuestos por el legislador al Gobierno Nacional para el ejercicio de la potestad reglamentaria, que ellos no alteran ni despojan al Gobierno de la función asignada en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, pues se orientan a lograr la efectividad de la legislación y no se traducen en la inconstitucionalidad ni en la ilegalidad del reglamento cuando sea expedido con posterioridad al término dado por el Congreso.”<sup>8</sup>*

Con los anteriores pronunciamientos de la Doctrina Constitucional ha querido destacar la Sala que el ejercicio de la potestad reglamentaria por cuenta del Presidente de la República, no está sujeto a límite temporal alguno, pero que si el legislador le impone un plazo para su ejercicio, ello a más de ser constitucional, sí puede calificarse como un deber inobjetable que pueda exigirse por conducto de la acción de cumplimiento, pues lo que se hace certero e inobjetable no es el contenido de la reglamentación, campo donde el ejecutivo tiene cierta discrecionalidad, sino el deber de desarrollar la potestad reglamentaria dentro de cierto límite de tiempo.

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

Ahora bien, en lo que respecta al deber legal que inspiró la formulación de esta acción constitucional, observa la Sala que se reparte en dos prescripciones. De una parte, se tiene el párrafo 1º (sic)<sup>9</sup> del artículo 3 de la Ley 1221 del 16 de julio de 2008, mediante el cual se le ordenó *“...al Ministerio de la Protección Social, [que] dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley, formul[e] una política pública de incorporación al teletrabajo de la población vulnerable...”*; y de otra, el artículo 8 de la misma ley, a través del cual se ordenó que *“El Gobierno Nacional, dentro de los seis (6) meses siguientes a la sanción de la presente ley, reglamentará lo pertinente para el cumplimiento de la misma.”*

Al contestar la acción de cumplimiento el Ministerio de la Protección Social dijo frente a esos deberes legales:

*“De esta manera y con los documentos que se anexan como pruebas, se demuestra que el Ministerio que represento ha venido trabajando tanto en el tema de la reglamentación de la Ley 1221 de 2008, como en la Política Pública de Fomento al Teletrabajo y de incorporación al teletrabajo de la población más vulnerable. Sin embargo, debido a lo delicado del tema y de los diversos factores que deben intervenir en la reglamentación aludida, a la fecha aun (sic) no se ha podido expedir la referida reglamentación, pero se está trabajando en ello.”*

Así, es claro para la Sala que desde la fecha en que fue sancionada la Ley 1221 de 2008, lo cual tuvo lugar el 16 de julio del mismo año, hasta el día de hoy han transcurrido mucho más de los 6 meses que el legislador le dio al Gobierno Nacional para formular una política pública de incorporación al teletrabajo de la población vulnerable y para reglamentar esa ley, sin que ello todavía se haya efectuado; además, las razones esgrimidas por ese Ministerio para justificar la anterior circunstancia no son de recibo, pues como se dijo arriba la acción de cumplimiento solamente puede tornarse improcedente ante las específicas causales fijadas en la Ley 393 de 1997.

Por tanto, se revocarán los numerales 2 y 3 de la parte resolutive de la sentencia dictada el 10 de diciembre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para en su lugar ordenarle al Gobierno Nacional - Ministerio de la Protección Social que proceda al cumplimiento de lo prescrito en el párrafo 1 del artículo 3 y en el artículo 8 de la Ley 1221 de 2008. Ahora, como ello debe cumplirse dentro de un término, en aplicación de lo normado en el numeral 5 del artículo 21 de la Ley 393 de 1997 y debido a la complejidad de la materia, se le concederá al Gobierno Nacional un término de tres (3) meses para ello, el cual se toma como razonable si se recuerda que en la contestación de la acción ese Ministerio informó que ya se habían adelantado ciertas gestiones en una mesa de trabajo interdisciplinaria.

Por último, no se reconocerá el incentivo reclamado por el accionante en la tercera pretensión de su acción, ya que tal forma de recompensa solamente aplica dentro de las acciones populares que regula la Ley 472 del 5 de agosto de 1998<sup>10</sup>, y no dentro de las acciones de cumplimiento reguladas en la Ley 393 del 29 de julio de 1997.

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: REVOCAR los numerales 2 y 3 de la parte resolutive de la sentencia dictada el diez (10) de diciembre de dos mil diez (2010), por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "A", dentro de la Acción de Cumplimiento promovida por Julián Casasbuenas Vivas contra el Presidente de la República - Ministerio de la Protección Social.

SEGUNDO: ORDENAR al Gobierno Nacional - Ministerio de la Protección Social, que dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, dé estricto cumplimiento a lo dispuesto en el Parágrafo 1º del artículo 3º y en el artículo 8º de la Ley 1221 del 16 de julio de 2008 "Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones".

TERCERO: DENEGAR la pretensión alusiva al reconocimiento del incentivo económico.

CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia, envíese el expediente al Tribunal de origen.

Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

COPIESE Y NOTIFIQUESE

MAURICIO TORRES CUERVO

Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA (E)

ALBERTO YEPES BARREIRO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 La norma dispone:

*"Artículo 107. Modifícase el artículo 150 de la Ley 488 de 1998, el cual quedará así:*

*"Artículo 150. Distribución del recaudo. Del total recaudado por concepto de impuesto, sanciones e intereses, en su jurisdicción, al departamento le corresponde el ochenta por ciento (80%). El veinte por ciento (20%) corresponde a los municipios a que corresponda la dirección informada en la declaración.*

*El Gobierno Nacional determinará el máximo número de días que podrán exigir las entidades financieras como reciprocidad por el recaudo del impuesto, entrega de las calcomanías y el procedimiento mediante el cual estas abonarán a los respectivos entes territoriales el monto correspondiente.*

*Parágrafo. Al Distrito Capital le corresponde la totalidad del impuesto recaudado en su jurisdicción".*

2 El contenido de la norma es el siguiente:

*"Artículo 14. Inspección y vigilancia. De conformidad con la reglamentación especial que al efecto expida el Gobierno Nacional, el Fondo Nacional de Ahorro estará sometido a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y se afiliará al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, Fogafin."*

3 Cuando la Sala estaba integrada por los Honorables Consejeros doctores Reinaldo Chavarro Buriticá, María Nohemí Hernández Pinzón, Filemón Jiménez Ochoa y Darío Quiñones Pinilla.

4 Corte Constitucional. Sentencia C-066 del 10 de febrero de 1999.

5 Corte Constitucional. Sentencia C-066 de 1999. Magistrados ponentes Doctores Fabio Morón Díaz y Alfredo Beltrán Sierra.

6 Sentencia C-269 del 8 de marzo de 2000.



7 Corte Constitucional. Sentencia C-805 del 1º de agosto de 2001.

8 Corte Constitucional. Sentencia C-063 del 6 de febrero de 2002.

9 De forma antitécnica se identifica como el párrafo 1º, cuando el artículo solamente contiene un único párrafo.

10 Precisa la Sala que los artículos 39 y 40 de la Ley 472 del 5 de agosto de 1998, mediante los cuales se establecía el monto del incentivo económico en las acciones populares, bien por violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa o por cualquier otro derecho del mismo linaje, fueron derogados con la expedición de la Ley 1425 del 29 de diciembre de 2010, que se publicó en el Diario Oficial No. 47.937 de la misma fecha.

---

Fecha y hora de creación: 2024-07-17 16:16:30