

*Juzgado Noveno Administrativo
Oral de Medellín*



*República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Medellín, Veintiocho (28) de Febrero de Dos Mil
Trece (2013)*

REFERENCIA :	
RADICADO:	05001 33 33 009 2013 00188 00
MEDIO DE CONTROL:	CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE:	GUSTAVO DE JESÚS RIOS CASTRILLON
DEMANDADO:	COMITÉ DE OBRAS DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE RIONEGRO
ASUNTO:	RECHAZA DEMANDA – POR FALTA DE CONSTITUCIÓN EN RENUENCIA REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD
AUTO INTERLOCUTORI O No.	112 DE 2013

Correspondió por reparto la demanda que en ejercicio del medio de control de ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO consagran el artículo 87 de la Constitución Política y 146 de la Ley 1437 de 2011, instaurada por el señor GUSTAVO DE JESÚS RIOS CASTRILLON, en contra del COMITÉ DE OBRAS DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE RIONEGRO con el fin de que se apruebe la obra “**GUIAS DIDACTICAS DE ÉTICA Y VALORES Y EDUCACIÓN RELIGIOSA**” y se le ascienda a la categoría 14 del Escalafón Docente.

Previo estudio de la demanda se tendrán las siguientes:

CONSIDERACIONES

Tal como inicialmente se dijo, constituye pretensión del medio de control de acción de cumplimiento propuesto, que se ordene a la demandada aprobar la obra **GUIAS DIDACTICAS DE ÉTICA Y VALORES Y EDUCACIÓN RELIGIOSA** y se le ascienda a la categoría 14 del Escalafón Docente, en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 385 de 1998 y el artículo 42 del Decreto – Ley 227 de 1979.

Se destaca que, la acción de cumplimiento fue consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política con el objeto de hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, acción que fue reglamentada por la Ley 393 de 1997, en la cual se señaló el objeto en los siguientes términos:

“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”.

Ahora, el artículo 8° de la Ley citada dispone:

“Procedibilidad. La acción de cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda”.

Y en el artículo 10 de la referida norma, el legislador impuso también una serie de requisitos que el demandante debe cumplir necesariamente:

“Contenido de la solicitud. La solicitud deberá contener:

1. *El nombre, identificación y lugar de residencia de la persona que instaura la acción.*

2. *La determinación de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo incumplido. Si la Acción recae sobre Acto Administrativo, deberá adjuntarse copia del mismo. Tratándose de Acto Administrativo verbal, deberá anexarse prueba siquiera sumaria de su existencia.*

3. *Una narración de los hechos constitutivos del incumplimiento.*

4. *Determinación de la autoridad o particular incumplido.*

5. *Prueba de la renuencia, salvo lo contemplado en la excepción del inciso segundo del artículo 8º de la presente Ley, y que consistirá en la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva.*

6. *Solicitud de pruebas y enunciación de las que pretendan hacer valer.*

7. *La manifestación, que se entiende presentada bajo gravedad del juramento, de no haber presentado otra solicitud respecto a los mismos hechos o derechos ante ninguna otra autoridad.”.*

El requisito de constitución en renuencia también encuentra consagración en el artículo 146 del actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011-.

Huelga indicar que en el artículo 12 de la Ley 393 de 1997, se contempla que la demanda con la cual se promueve la acción de cumplimiento es susceptible de corrección y rechazo, que procede en dos eventos: a). cuando la solicitud careciere de alguno de los requisitos señalados en el artículo 10 y el demandante no los corrige el término de dos (2) días, y b). *“En caso de que no aporte la prueba del cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el inciso segundo del artículo 8º., salvo que se trate de la excepción allí contemplada, el rechazo procederá de plano”.*

El requerimiento previo. Requisitos.

Antes de presentarse la demanda con la cual se ejerce la acción de cumplimiento es necesario constituir la prueba de la renuencia del funcionario en acatar la norma o normas que se invocan, pues sólo cuando *“(…) la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la*

presentación de la solicitud”, puede acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Como se desprende del texto de la Ley y lo ha establecido la jurisprudencia, la prueba de la renuencia consiste en la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva, con indicación concreta del objeto de la petición, la citación de la norma con fuerza material de ley o acto administrativo incumplido por el funcionario y la acción u omisión que origina el incumplimiento; la posibilidad de que la autoridad se ratifique o no en el incumplimiento, el término de diez (10) días para contestar la solicitud; y si se está en la situación de excepción que permita prescindir de ella, tal situación deberá ser sustentada en la demanda.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha considerado que para constituir la renuencia de una autoridad administrativa, la solicitud de la parte interesada debe reunir los requisitos siguientes:

“(...) El propósito, constituir la renuencia; el objeto, reclamar el cumplimiento del deber legal o administrativo, lo que supone, como se dijo, indicación de la norma incumplida y la acción u omisión que origina el incumplimiento; posibilidad de que la autoridad se ratifique o no en el incumplimiento, y término de diez (10) días para contestar la solicitud; y si se está en la situación de excepción que permita prescindir de ella, tal situación deberá ser sustentada en la demanda”¹.

Y es diferente también el ejercicio del derecho de petición y el requerimiento o reclamación tendiente a constituir la renuencia, y al respecto se ha pronunciado la jurisprudencia, estableciendo las diferencias entre uno y otro:

“Es claro que el ejercicio de petición, sea en interés particular o en interés general, es una institución muy diferente, con fines, reglas y efectos muy distintos a los de la reclamación prevista en el artículo 8° de la Ley 393 de 1997 tendiente a propiciar la renuencia de que en él se habla. Aquél, cuando es en interés particular, (...) se dirige a obtener la satisfacción de un interés particular, como, por ejemplo, el reconocimiento de un derecho; da lugar a una actuación administrativa que ha de culminar con una decisión, favorable o desfavorable, revestida del carácter de acto administrativo, pasible a su vez de ser controvertida ante la misma administración por vía gubernativa y ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

¹ Sentencia del 14 de mayo de 1998. Exp. ACU-257. Consejero Ponente: Dr. Juan Alberto Polo Figueroa.

Su ejercicio no necesariamente presupone incumplimiento de norma legal o administrativa alguna por parte de la administración, sino y usualmente, la ocurrencia de los supuestos o estado de cosas que le dan nacimiento al derecho que se pide, o un especial interés en obtener la concesión de algún beneficio y derecho autorizado por la ley o el reglamento.

Mientras que la reclamación aquí omitida presupone que la administración se encuentra incurso en el incumplimiento de una cualquiera de tales normas, esto es, que dadas las circunstancias que le imponen la obligación directa e inmediata, esto es de forma clara y exigible, de darle cumplimiento, no lo hace”².

Bajo éstas premisas, es claro que el asunto no se dio cumplimiento al requisito del numeral 5° del artículo 10 de la ley 393 de 1997, pues si bien la parte accionante aporta escritos dirigidos a los miembros del Comité de Obras de la Secretaría de Educación del Municipio de Rionegro Antioquia, como requisito de constitución en renuencia, al análisis de los mismos, se observa que no comportan propiamente la constitución en renuencia a la entidad accionada por las razones que pasan a exponerse.

Toda la actuación inicia con la solicitud de ascenso en el Escalafón Nacional Docente, radicada bajo el número SAC 5786 del 24 de agosto de 2011, dirigida a la Secretaría de Educación y Derechos Culturales del Municipio de Rionegro, (folio 10).

Dicha solicitud fue respondida mediante oficio SE 16-1474, del 25/10/11, solicitándole al señor Ríos Castrillon que se pronunciara acerca de ciertos puntos para dar trámite a su solicitud, (folio 11).

El 2 de noviembre de 2011, el accionante se pronuncia acerca de los puntos planteados, (folio 12), radicado 2011PQR6709.

Con el fin de decidir acerca de la solicitud de ascenso en el escalafón, el Comité de Obras de la Secretaría de Educación de Rionegro solicita, el 15/12/11, concepto de la Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, radicado SE-16-1674, (folio 34).

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 21 de enero de 1999. Expediente, ACU - 545. Magistrado Ponente Dr. Juan Alberto Polo Figueroa.

El señor Gustavo de Jesús Ríos Castrillon eleva, el 04/05/12 derecho de petición al Secretario de Educación del Municipio de Rionegro, radicado 2012 PQR1878, (folio 35).

El 29/05/12 el Secretario de Educación le responde, mediante oficio SE 16-848 que ese día se reunirá el Comité de Obras con el fin de dar respuesta a la solicitud, (folio 36).

El 20/09/12 el Secretario de Educación del Municipio de Rionegro, radicado 2012 SE-16-1444, le responde al señor Gustavo de Jesús Ríos Castrillon aclarándole que *“reconoce el esfuerzo realizado por el educador para presentarla, pero de acuerdo a los análisis anteriores, de los aspectos establecidos en la normatividad vigente y el reglamento territorial para la evaluación de obras escritas presentadas por docentes para su ascenso en el ESCALAFON Nacional Docente, se considera **DENEGADA.**”* (folio 37).

Nuevamente, el día 25/09/12, con radicado 2012-PQR4157, el señor Gustavo de Jesús Ríos Castrillon presenta derecho de petición al Secretario de Educación del Municipio de Rionegro para que le facilite copia de los conceptos de la evaluación, los fundamentos de los procedimientos llevados a cabo y la reglamentación del Comité de Obras, (folio 38).

El propio Ríos Castrillon aporta, como anexo a su demanda, las copias de las actas Nos. 02, 01, 04, 05, 03, folios 39 a 55.

Mediante oficio SE-16-1766, del 16/11/12, el Secretario de Educación le responde a Gustavo de Jesús Ríos Castrillon la petición que hizo con el fin de obtener *“copia de la reglamentación del Comité.”* (folio 56).

El señor Gustavo de Jesús Ríos Castrillon, apoyado en el concepto jurídico de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional (folio 59), le solicito nuevamente al Comité Evaluador de Obras Didácticas, Pedagógicas, Técnicas, Tecnológicas o Científicas, de la Secretaría de Educación del Municipio de Rionegro el *“reconocimiento de obras didácticas válida para ascenso en el escalafón.”* Radicado 2013PQR313, (folios 60 y 61).

Mediante oficio SE 16-0155 del 28/01/13 se le dio respuesta a la comunicación de radicado 2013PQR313, donde se reitera que la obra del señor Ríos Castrillon *“no cumple con los requisitos legales establecidos para ser tomada en cuenta para el ascenso al Grado 14 del Escalafón Nacional Docente...Por lo tanto se confirma el concepto técnico emitido por el Comité con radicado SAC 2012EE358, recibido por usted el 20 de septiembre de 2012.”*. (folio 62).

Aporta también el señor accionante los derechos de petición del 17/10/12, radicado 2012PQR4607, 08/11/12 radicado 2012PQR5077, 26/11/12 radicado 2012PQR5386, folios 63 a 65.

Y a folio 66 obra la respuesta a la petición radicada 2012PQR5386, de cuya respuesta se destaca que: *“se confirma el concepto técnico sobre evaluación de obra para ascenso en el escalafón docente, con radicado SAC 2012EE1358 y recibido por usted el 20 de septiembre del presente año.”*

Al respecto, vale entonces indicar que nos encontramos ante a un trámite administrativo, cuyo interesado, debido al retardo en la decisión, se ha visto obligado a interponer varios derechos de petición, empero, y como ya lo definió el Consejo de Estado el ejercicio del derecho de petición y el requerimiento o reclamación tendiente a constituir la renuencia son diferentes.

Sobre el alcance del derecho de petición y su protección por vía de tutela, la Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades, fue así como en providencia del dos (2) de marzo de dos mil doce (2012), **Sentencia T-146/12**³, se sostuvo:

“2.2.3. Derecho de petición, reiteración de jurisprudencia

...

Por otra parte, como consecuencia del desarrollo jurisprudencial del derecho de petición, esta Corporación sintetizó las reglas para su protección, en los siguientes términos:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se

³ Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

...

Si bien puede observarse que el trámite dado a la petición no ha sido el más ágil, no puede ser ésta la razón para predicarse que la accionada este incumpliendo el Decreto-Ley 2277 de 1979, “Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”, o Estatuto Docente, ni el Decreto 385 de 1998, “Por el cual se establecen disposiciones para la aceptación y evaluación de las obras de que trata el artículo 42 del Decreto – Ley 2277 de 1979”. Porque como ya se anotó la respuesta al derecho de petición no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado.

Además de lo expuesto, tampoco se le solicita directamente el cumplimiento a la autoridad respectiva, con indicación concreta del artículo y el objeto de la petición, la citación de la norma con fuerza material de ley o acto administrativo incumplido por el funcionario y la acción u omisión que origina el incumplimiento, es más que, en el encabezado del libelo genitor, se indica que se presenta acción de cumplimiento contra el Comité de Obras de la Secretaría de Educación del municipio de Rionegro, quien ha incurrido en incumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 385 de 1998, sin especificar de manera concreta el artículo, y a renglón seguido se cita el artículo 42 del Decreto Ley 227 de 1979, del que se desconoce su contenido, y que al parecer, lo que quiso reseñar el actor es el Decreto 2277 de 1979, que en su artículo 42 expresamente enseña:

“Artículo 42º.- Ascenso por obras escritas. Al docente escalafonado que sea autor de obras didácticas, técnicas o científicas aceptadas como tales por el Ministerio de Educación Nacional, se les reconocerá dos (2) años de servicio para efectos de ascenso en el escalafón, por cada obra y hasta un máximo de tres (3) obras, siempre que no las hayan hecho valer para la clasificación o ascenso.

El Ministerio de Educación Nacional fijará los criterios y reglamentará el procedimiento para la evaluación de las obras” (subrayas del Despacho)

Se logra entonces evidenciar de lo anterior que deben configurarse varios elementos para el ascenso por obras escritas, en primer lugar que, las obras didácticas, técnicas o científicas deben ser aceptadas por el Ministerio de Educación Nacional, requisito que no se encuentra cubierto en el presente asunto, pues si bien, se aporta concepto favorable por parte de dicho Ministerio, ello no conlleva per se la aceptación de la obra.

En segundo lugar, de la redacción de la norma se extrae que el reconocimiento que se hace, es el tiempo de 2 años de servicio para efectos de ascenso en escalafón docente y no de las obras como tal, pues una cosa es el reconocimiento del tiempo de servicio y otra que dicho reconocimiento de tiempo pueda generar, el ascenso en el escalafón.

Y en tercer término, que la norma se encuentra supeditada a que el Ministerio de Educación fije los criterios y reglamente el procedimiento para la evaluación de las obras, lo que necesariamente pone de presente que, no pueda darse aplicación de manera automática y directa a la norma contenida en el artículo 42 del Decreto 2277 de 1979, desconociendo la fijación de criterios y reglamentación de procedimientos.

De cara a las anteriores consideraciones, sin que exista claridad sobre la norma o acto incumplido por la Administración, mal puede hablarse de la renuencia en el cumplimiento de la misma.

Siendo así, en consideración del Despacho las solicitudes presentadas no poseen la virtualidad de servir como requisito de constitución en renuencia del ente accionado, puesto que no resultan ser claras y precisas.

En virtud de lo expuesto, la falta de prueba de la renuencia trae como consecuencia el rechazo del escrito constitutivo de la acción de cumplimiento.

Teniendo en cuenta que no se dan los presupuestos exigidos por la norma, para que proceda la acción de cumplimiento, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO la demanda que en ejercicio de la ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO presentó el señor GUSTAVO DE JESÚS RIOS CASTRILLON en contra del COMITÉ DE OBRAS DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE RIONEGRO.

SEGUNDO: DISPONER el archivo del expediente, previa devolución de los anexos, sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE

DORIS ELENA RUÍZ MONTES
JUEZA

Jjes

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN.

CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.

Medellín, _____. Fijado a las 8 a.m.

Secretaria