

OFI24-00021033 / GFPU 14000000
 Bogotá D.C. 6 de febrero de 2024

Doctora

Ana Margoth Chamorro Benavides

Magistrada

Sección Primera

Subsección C

Tribunal Administrativo de Cundinamarca

E. S. D.

rmemorialessec01tadmccun@cendoj.ramajudicial.gov.co



Clave:
 fAYBQq3Rgr

Medio de Control: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
Radicación: 250002341000-202301267-00
Demandante: GILBERTO AUGUSTO BLANCO ZÚÑIGA
Demandados: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Asunto: EXT24-00015834 RECURSO DE APELACIÓN
CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

MILTON ALEXANDER DIONISIO AGUIRRE, residenciado en Bogotá, identificado con el número de cédula de ciudadanía 79.822.147 de Bogotá y titular de la tarjeta profesional número 197.987 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, apoderado de **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**, encontrándome dentro del término legal¹, me dirijo respetuosamente a su Despacho, para formular **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia de primera instancia del 25 de enero de 2024, notificada personalmente el 1 de febrero de 2024, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, el cual fundamento en los siguientes términos:

I. DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

La Sala accedió a las pretensiones de la demanda, aduciendo en síntesis los siguientes argumentos:

"[...] -La norma que se invoca es una ley de la República.

- La disposición ordena de forma precisa, clara y actual que la Comisión de Regulación de Energía y Gas **estará integrada** por seis (6) expertos en asuntos energéticos de dedicación exclusiva, nombrados por el presidente de la República para períodos de cuatro (4) años. El legislador no dispuso un plazo para su ejecución, por lo tanto, es un mandato es de ejecución inmediata.

- El mandato es actual pues se aplica cuando se presente una vacante definitiva, lo que sucede en este caso.

- El deber jurídico de integrar la CREG con seis expertos en asuntos energéticos, de dedicación exclusiva y por períodos de 4 años, fue estipulado por el legislador de forma expresa, y lo asignó

¹ Artículo 26 de la Ley 393 de 29 de julio de 1997 "[...] Impugnación del Fallo. Dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación, la sentencia podrá ser impugnada por el solicitante, por la autoridad renuente o por el representante de la entidad a la que éste pertenezca y por el Defensor del Pueblo. La impugnación se concederá en el efecto suspensivo, salvo que la suspensión de cumplimiento del fallo genere un perjuicio irremediable del demandante.[...]"

Pública

al presidente de la República. El señor presidente acude al proceso a través del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, como impone el artículo 159 del CPACA.

- El actor constituyó la renuencia a través de un escrito dirigido a la presidencia de la República el 18 de julio de 2023, que recibió la secretaría jurídica, sin que obre respuesta. El traslado de la petición al ministerio de Minas y Energía o la falta de respuesta de esa cartera no impide tener por acreditado el requisito de procedibilidad porque el incumplimiento no se atribuye a la cartera ministerial.

- El mandato es imperativo e inobjetable porque la norma ordena la integración de la CREG con 6 expertos en asuntos energéticos de forma exclusiva y por un periodo de cuatro años. Es imperativa porque manda, ordena, por lo tanto, se trasgrede el orden público cuando no se observa o desatiende. Es inobjetable porque dispone que la dedicación es exclusiva y por un periodo de 4 años, mientras el encargo no implica desprenderse de las funciones y además está limitado a un periodo corto de tiempo.

- El deber fue desatendido. En la contestación de la demanda se confirmó que no se integró la CREG con expertos de dedicación exclusiva y por periodos de 4 años.

- La disposición contiene un deber. El legislador dispuso que, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, la CREG estará integrada por 6 expertos en asuntos energéticos de dedicación exclusiva y por un periodo de 4 años. Por ende, la integración en esos términos no es discrecional.

- No se trata solo de una norma que otorga una competencia o facultad, de observancia discrecional, es decir, que el destinatario tiene la potestad de obedecer o no, porque el legislador no estipuló que la CREG podrá estar integrada por 6 expertos, sino que estará integrada por 6 expertos.[...]"

II. DE LOS ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO IMPETRADO

El presente recurso se sustenta en: **(i)** de la delimitación del recurso de apelación; y, **(ii)** la sustentación del recurso de apelación, referida a que no existe incumplimiento normativo.

1. De la Delimitación del Recurso de Apelación –Puntos de Apelación–

1.1. De conformidad con el artículo 328 del CGP², el presente recurso de apelación solamente se pronunciará sobre la *ratio decidendi* de la sentencia de primera instancia, que en estricto sentido determinó que el Presidente de la República desconoció el contenido del parágrafo 2 del artículo 21 de la Ley 143 de 1994

1.2. En ese sentido la Corte Constitucional indicó: "[...] de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 328 del CGP, el juez de segunda instancia habrá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley. No obstante, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiese adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.[...] (Sentencia SU418/19)

² ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias. El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

Pública

2. La Norma No Consagra un Deber Legal sino una Competencia para Nominar

- 2.1. En la providencia no está plenamente identificada la norma y el deber u obligación contenida en ella que se reputa incumplido, conforme a lo cual, se debe hacer un ejercicio hermenéutico interpretativo para tratar de extraer cuál es el deber u obligación que se está incumpliendo.
- 2.2. Sin perjuicio de lo anterior, si se aceptara en gracia de discusión que el Presidente de la República omitió cumplir el artículo 21 de la Ley 143 de 1994, modificado por el artículo 44 de la Ley 2099 de 2021, la presunta vulneración tendría que ver con los siguientes apartes subrayados:

ARTÍCULO 44. Modificar el artículo 21 de la Ley 143 de 1994, de la siguiente manera:

Artículo 21. Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG). La Comisión de Regulación de Energía y Gas se organizará como Unidad Administrativa Especial del Ministerio de Minas y Energía, que estará integrada de la siguiente manera:

(...)

d) Por seis (6) expertos en asuntos energéticos de dedicación exclusiva, nombrados por el Presidente de la República para períodos de cuatro (4) años.

(...)

La Comisión de Regulación de Energía y Gas expedirá su reglamento interno, que será aprobado por el Gobierno Nacional, en el cual se señalará el procedimiento para la designación del Director Ejecutivo de entre los expertos de dedicación exclusiva.

PARÁGRAFO 1o. Los expertos deberán reunir las siguientes condiciones

a) Ser colombiano y ciudadano en ejercicio;

b) Tener título universitario en ingeniería, economía, administración de empresas o similares, derecho y estudios de posgrado; y

c) Contar con una reconocida preparación y experiencia técnica, en el área energética y haber desempeñado cargos de responsabilidad en entidades públicas o privadas del sector energético, nacional o internacional, por un período superior a seis (6) años; o haberse desempeñado como consultor o asesor por un período igual o superior.

PARÁGRAFO 2o. Los expertos comisionados serán escogidos libremente por el Presidente de la República. En su elección, el Presidente propenderá por la formación de un equipo interdisciplinario, por lo que no podrá nombrar a más de un abogado como experto comisionado.

PARÁGRAFO 3o. Los expertos podrán ser reelegidos por una sola vez.

PARÁGRAFO 4o. Los expertos no podrán ser elegidos en cargos directivos en entidades públicas o privadas del sector energético durante el año siguiente al ejercicio de su cargo.

(...) (Subrayado fuera de texto)

- 2.3. De la lectura del artículo 21 de la Ley 143 de 1994, modificado por el artículo 44 de la Ley 2099 de 2021, se observa que esta disposición normativa **no contiene una obligación ni un deber legal**, sino que consagra una potestad

Pública

para que, el Presidente de la República, con el apoyo técnico del Ministerio de Minas y Energía como cabeza del sector energético, pueda nombrar a los expertos comisionados de la CREG, según una serie de requisitos señalados en la norma, que deben ser revisados de manera técnica por ambas entidades.

- 2.4. Al respecto, vale la pena reiterar que, la Corte Constitucional en sentencia C-1194 de 2001, en lo relativo al cumplimiento de un deber omitido precisó:

De este modo, la acción de cumplimiento está encaminada a la ejecución de deberes que emanan de un mandato, contenido en la ley o en un acto administrativo, imperativo, inobjetable y expreso[32], y no al reconocimiento por parte de la administración de garantías particulares, o el debate, en sede judicial, del contenido y alcance de algunos derechos que el particular espera que se le reconozcan[33]. Tampoco es un mecanismo para esclarecer simplemente el sentido que debe dársele a ciertas disposiciones legales[34], pues a pesar de la legitimidad que asiste a quien promueve todas estas causas, la acción de cumplimiento no resulta ser el medio idóneo para abrir controversias interpretativas lo cual no obsta, claro está, para que con el fin de exigir el cumplimiento de un deber omitido, el contenido y los alcances del mismo sean ineludiblemente interpretados[35].

Así como el objeto de la acción de cumplimiento no es el reconocimiento de derechos particulares en disputa, tampoco lo es el cumplimiento general de las leyes y actos administrativos. Dicha acción no consagra un derecho a la ejecución general e indiscriminada de todas las normas de rango inferior a la Constitución ni un derecho abstracto al cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico. Su objeto fue especificado por el propio constituyente: asegurar el "cumplimiento de un deber omitido" contenido en "una ley o acto administrativo" (artículo 87 C.P.) que la autoridad competente se niega a ejecutar. (Subrayado fuera de texto)

- 2.5. En ese sentido, para que proceda la acción de cumplimiento es necesario que el accionante establezca la norma incumplida y la manera en la que el deber está siendo incumplido, pues esta "(...) no consagra un derecho a la ejecución general e indiscriminada de todas las normas de rango inferior a la Constitución ni un derecho abstracto al cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico", si no que busca "(...) asegurar el 'cumplimiento de un deber omitido' contenido en 'una ley o acto administrativo' (artículo 87 C.P.) que la autoridad competente se niega a ejecutar".
- 2.6. Ahora bien, no se desconoce que recientemente el Consejo de Estado, cambió su postura sobre los requisitos sustanciales de la acción de cumplimiento, pero igualmente en esa providencia se precisó, que el órgano judicial en cada caso en concreto, le correspondía evidenciar el incumplimiento normativo, lo cual implica una carga mínima argumentativa –motivación– por parte del juez natural de la causa. Así lo indicó:

"[...] En esos términos, siguiendo los lineamientos trazados por la Corte Constitucional en la sentencia que dio fin al trámite de revisión de la decisión inicialmente impartida por la Sala el 18 de agosto de 2022 y, con el propósito evidente de garantizar los fines del Estado, asegurando la realización de los deberes que impone la ley y que son omitidos por la autoridad, esta Sala de Decisión encuentra necesario apartarse de la postura que hasta entonces ha manejado.

En tal sentido, se considera que, ante la omisión de un plazo o de una condición que de acaecer permitan verificar la exigibilidad de la norma cuyo acatamiento se solicita, será el juez quien caso por caso determine el alcance de la obligación «atendiendo a las diferentes modalidades que puede revestir»⁴². Para ello, podrá valerse del escrito de constitución en renuencia (requisito de procedibilidad) y de la respuesta que proporcione

Pública

la entidad accionada para delimitar y precisar el alcance de la obligación incumplida, así como las circunstancias de tiempo modo y lugar, de conformidad con lo señalado por el alto tribunal.[...]”³

- 2.7. No obstante, lo anterior, en el presente asunto, la Sala no identificó plenamente el deber incumplido en la norma que señala como desconocida, pártete de la premisa según la cual “existe un deber claro, expreso y exigible” cuando se ha sostenido que **la norma solamente otorga una competencia**, razón por la cual, se requería un análisis más riguroso, para imponer un deber al Presidente de la República que *a prima facie* no se evidencia de la lectura de la norma.
- 2.8. De otro lado, no se puede pasar por la alto el salvamento de voto de la sentencia que se impugna, el cual arribó a las mismas conclusiones, obsérvese:

“[...] Al respecto, el suscrito Magistrado disidente no comparte el alcance deontológico dado a la norma en estudio por la sala mayoritaria, pues, contrario a dicha caracterización, aquélla no contiene un mandato imperativo e inobjetable, sino la descripción acerca de la composición de un órgano del Estado y la atribución de competencia al Presidente de la República para la designación de los seis (6) expertos en asuntos energéticos que integrarán la Comisión de Regulación de Energías y Gas (CREG).

Así que, en principio, la norma en comento por sí sola no contiene un mandato imperativo o un deber jurídico a cargo del Presidente. La atribución de competencia para la designación de los expertos de la CREG, desde un plano estrictamente normativo, no es equiparable a las típicas normas deónticas o regulativas, es decir, las que ordenan, permiten o prohíben algo[...]”⁴.

- 2.9. En ese sentido, en tanto la acción de cumplimiento es una acción objetiva que exige para su procedencia la existencia de un deber inobjetable que se encuentre incumplido, y no es un mecanismo para garantizar la ejecución general de las leyes, no resulta procedente que, conforme a la interpretación del *a quo*, la misma sea promovida para el ejercicio de una competencia legal, que en todo caso, está siendo ejercida por el Gobierno nacional mediante los nombramientos en encargo, en cuyo periodo transitorio, el Ministerio de Minas y Energía ha apoyado al Presidente en el análisis técnico para el adecuado nombramiento en propiedad de los expertos comisionados CREG.

3. SOLICITUD

Por lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente al Consejo de Estado, que revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar declare improcedente la acción de cumplimiento.

4. NOTIFICACIONES

La Presidencia de la República y el suscrito recibiremos notificaciones en la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, Casa de Nariño, Carrera 8 No. 7-26 de

³ Consejo De Estado, Sección Quinta, Magistrado Ponente: Pedro Pablo Vanegas Gil, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024), Radicación: 25000-23-41-000-2022-00243-01

⁴ Salvamento de Voto: Magistrado Fabio Iván Afanador García

Pública



Bogotá, D.C. y/o en el correo electrónico notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co y alexanderdionisio@presidencia.gov.co

De la honorable magistrada, respetuosamente,

MILTON ALEXANDER DIONISIO AGUIRRE
Asesor
SECRETARÍA JURÍDICA

C.C. No. 79.822.147 de Bogotá
T.P.A. No.197.987 del C.S.J.

Pública

