



Radicado: 25000-23-41-000-2019-00820-01  
Demandante: Angélica Lisbeth Lozano Correa

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN QUINTA**

**Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

**Referencia:** CUMPLIMIENTO  
**Radicación:** 25000-23-41-000-2019-00820-01  
**Accionante:** ANGÉLICA LISBETH LOZANO CORREA  
**Accionados:** NACIÓN – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO

**Temas:** Confirma sentencia que accedió a las pretensiones de la demanda.

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

La Sala decide las impugnaciones interpuestas por los apoderados judiciales del Ministerio de Educación Nacional y de la Presidencia de la República, contra la sentencia del **17 de octubre de 2019**, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A” que accedió a las pretensiones de la demanda.

**1. ANTECEDENTES**

**1. Solicitud de cumplimiento**

1. Mediante escrito presentado el 17 de septiembre de 2019<sup>1</sup>, en la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la señora **Angélica Lisbeth Lozano Correa**, en nombre propio, ejerció acción de cumplimiento contra la Presidencia de la República y el Ministerio de Educación Nacional, con el fin de obtener el **acatamiento de los artículos 5 y 27 de la Ley 1804 de 2016<sup>2</sup>**, para que procedan a la reglamentación allí prevista.

**2. Pretensiones de la demanda**

<sup>1</sup> Folio 8 del expediente.

<sup>2</sup> “Por la cual se establece la política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre y se dictan otras disposiciones”.





*“PRIMERA. Que se declare el incumplimiento de los artículos 5 y 27 de la Ley 1804 de 2016; por parte de la Presidencia de la República y Ministerio de Educación Nacional.*

*SEGUNDA. Ordenar a la Presidencia de la República y al Ministerio de Educación Nacional, dar cumplimiento inmediato a lo establecido en los artículos 5 y 27 de la Ley 1804 de 2016, y en consecuencia que se proceda reglamentar (sic), dentro del término legal lo establecido en los artículos 5 y 27 de la Ley 1804 de 2016, de forma que se incluya en un acto administrativo de carácter general lo previsto a lo largo del fundamento fáctico jurídico, en el sentido de contemplar expedir la regulación de los aspectos relativos a la prestación, inspección, vigilancia y control de la educación inicial. El acto administrativo deberá ser expedido por la entidad competente e incluir los criterios señalados en la Ley 1804 de 2016”<sup>3</sup>.*

### 3. Hechos probados y/o admitidos

2. La Sala encontró acreditados los siguientes hechos, los cuales son relevantes para la decisión que se adoptará en el fallo:

3. La Ley 1804 de 2016, establece que corresponde al Ministerio de Educación Nacional, expedir el respectivo decreto reglamentario de que tratan los artículos 5 y 27 de la citada norma, y para ello dispone de 6 meses contados a partir de la entrada en vigencia de la misma.

4. La Presidencia de la República y el Ministerio de Educación Nacional no pueden argumentar su propia negligencia para justificar que nunca se reglamentó lo dispuesto en la norma invocada.

5. La accionante con el fin de constituir en renuencia a la parte accionada, dirigió comunicación el 5 de julio de 2019<sup>4</sup>, en la que les solicitó dar cumplimiento inmediato a los artículos 5<sup>o</sup> y 27 de la Ley 1804 de 2016 y procedan a reglamentar dentro del término legal, lo allí previsto, *“...en el sentido de contemplar expedir la regulación de los aspectos relativos a la prestación, inspección, vigilancia y control de la educación inicial. El acto administrativo deberá ser expedido por la entidad competente e incluir los criterios señalados en la Ley 1804 de 2016”*.

6. La Ministra encargada de Educación Nacional, mediante escrito del 16 de julio de 2019<sup>5</sup>, respondió a la accionante que *“...el Gobierno continúa analizando las condiciones requeridas para que la educación inicial sea reglamentada en el marco del funcionamiento general del sistema educativo, de manera que no sólo contemple los aspectos señalados en la Ley 1804 de 2016, sino que involucre los ajustes que requiere el ciclo educativo en su integridad. De esta manera, el Gobierno reitera su compromiso, según lo establecido en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política<sup>6</sup>, con el cumplimiento integral de las leyes y la Constitución en el marco de la apuesta por la legalidad establecida en el Plan Nacional de Desarrollo, y reafirma su convicción por*

<sup>3</sup> Folios 5 vuelto y 6 del expediente.

<sup>4</sup> Folios 9 a 14 del expediente.

<sup>5</sup> Folios 22 a 25 del expediente.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencias C-028 de 1997, C-302 de 199 (sic), C-508 de 2002, C-189 de 2018, entre otras.





*dejarle al país un sistema educativo fortalecido que permita impulsar de manera definitiva el desarrollo social y la equidad en el mediano y el largo plazo”.*

#### **4. Actuaciones procesales relevantes**

##### **4.1. Admisión de la demanda**

7. Mediante auto del 19 de septiembre de 2019<sup>7</sup>, la magistrada ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A” admitió la demanda y ordenó la notificación del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y a la Ministra de Educación Nacional.

##### **4.2. Contestación de la demanda**

###### **4.2.1. Presidencia de la República**

8. La apoderada judicial solicitó que *“...RECHACE la demanda contra la Presidencia de la República por incumplimiento de los requisitos legales, o en su defecto, la DESVINCULE por configurarse la falta de legitimación en la causa material por pasiva, de esta entidad o, en su defecto, se DENIEGUEN las pretensiones de la demanda en su contra, por improcedente ante la falta de legitimación en la causa por pasiva material de la entidad”.*

9. Precisó que contrario a lo que estima la accionante la Presidencia de la República no tiene competencia para reglamentar la norma que invoca como incumplida, *“...como se le informó en la respuesta a un derecho de petición que, además, no cumple con los requisitos para que se entienda como cumplido el requisito de constitución en renuencia a mi representada”.*

10. Indicó que la renuencia debe verificarse frente a la autoridad competente, no respecto de la entidad que la actora considere, razón por la que la Presidencia dio traslado de la petición al Ministerio de Educación Nacional, encargado de atender el tema. Adicionalmente, sostuvo que no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, por cuanto no es la autoridad llamada a efectuar la reglamentación solicitada, por tanto pide se le desvincule de la presente acción.

###### **4.2.2. Ministerio de Educación Nacional**

11. **El apoderado del ente ministerial**, allegó escrito radicado el 27 de septiembre de 2019<sup>8</sup>, se opuso a las pretensiones de la demanda, en razón a que la reglamentación pretendida, *“...no puede realizarse bajo el único argumento del término fijado en la Ley 1084 (sic) de 2016 (6 meses), sino que necesariamente debe obedecer a los procedimientos que este mismo ministerio ha desplegado, tendientes a lograr una reglamentación que técnica, jurídica y financieramente se ajuste a los estándares de eficiencia que requiere la población de cero (0) a seis (6) años.*

<sup>7</sup> Folios 30 y 31 del expediente.

<sup>8</sup> Folios 52 a 56 del expediente.





12. Adujo que debía tenerse en cuenta que *“...la potestad reglamentaria no se extingue con la expiración del plazo que la ley le da para expedir la respectiva reglamentación, máxime, cuando el Ministerio de Educación Nacional no sólo ha realizado las gestiones tendientes a cumplir dicho fin, sino que además cuenta con herramientas que garantizan el cubrimiento educativo para la población de primera infancia (de 0 a 6 años)”*, para lo cual resaltó que la Ley 1804 de 2016, se encuentra vigente, por tanto es posible dar cumplimiento a los artículos 5º y 27 de esta disposición.

13. Resaltó que en relación con la reglamentación prevista en la Ley 1804 de 2016, se han elaborado dos proyectos de decreto reglamentario que fueron construidos con el concurso de entidades de la Presidencia de la República, ICBF, Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Cultura, entidades territoriales certificadas en educación, entre otras.

14. De los proyectos se recibieron 340 observaciones por parte de la ciudadanía y, teniendo en cuenta el concepto de inviabilidad financiera del ministerio de Hacienda y Crédito Público, el ente ministerial accionado se vio obligado a realizar ajustes de fondo a la propuesta de decreto, por tanto, *“...el objetivo, es compilar todo el trabajo hasta ahora desplegado y una vez superadas estas fases, lograr con observancia de las exigencias de ley, la consecución de un decreto reglamentario con ausencia de vacíos”*.

15. Destacó que la implementación de la reglamentación implica múltiples actividades y además recursos financieros, aspectos que han imposibilitado la materialización del decreto reglamentario, razón por la que resulta errado examinar el asunto en estudio bajo el único argumento de cumplir con el término específico de seis meses.

16. Por último, señaló que *“...al mantener su vigencia la Ley 1804 de 2016, existen razones manifiestamente fundamentadas para afirmar que se mantiene la competencia para expedir su reglamentación, aun excediendo el plazo de los 6 meses que la misma norma fijó, por cuanto lo que se requiere de cara a la población de primera infancia, es que dicha reglamentación cumpla con los estándares que satisfagan la necesidad educativa que demanda ese sector de la población, lo cual no se contrae a una única acción representada en la expedición de un reglamento, sino que exige un estudio riguroso como el que ya se ha venido adelantando tendiente a abordar todos los escenarios posibles a fin de evitar vacíos al momento en que sea puesto en marcha. Así las cosas, consideramos que no se puede conminar la gestión de esta cartera a los estrictos tiempos señalados en la ley, siendo que como ya se expuso, el trámite ha presentado una serie de situaciones que han imposibilitado su materialización”*.

### 4.3. Fallo impugnado

17. En sentencia del **17 de octubre de 2019**<sup>9</sup>, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, **(i)** declaró el incumplimiento por parte del Gobierno Nacional de los artículos 5º y 27 de la Ley 1804 de 2016; y, **(ii)** en consecuencia le ordenó que en el término improrrogable de los diez (10) días

<sup>9</sup> Folios 59 a 68 del expediente.





siguientes a la ejecutoria de la providencia, procedieran a dar efectivo cumplimiento a los mandatos contenidos en los artículos 5º y 27 de la Ley 1804 de 2016, expidiendo la reglamentación referida en esa disposición, al considerar que “...el Gobierno Nacional – Ministerio de Educación Nacional desatendieron los mandatos imperativos, inobjetables y actualmente exigibles que se encontraban a su cargo, contenidos en los artículos 5 y 27 de la Ley 1804 de 2016”.

#### 4.4. Impugnaciones

##### 4.4.1. Ministerio de Educación Nacional

18. El apoderado judicial, en escrito radicado el 28 de octubre de 2019<sup>10</sup>, solicitó que se revocara la decisión de primera instancia, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda, toda vez que la entidad no ha sido renuente al cumplimiento del mandato legal, sino que se encuentra en el ejercicio legítimo de las competencias administrativas y ha desarrollado todas las acciones pertinentes para la implementación y reglamentación de la educación inicial.

19. Reiteró que el ente ministerial en cumplimiento de sus competencias y de las facultades legales dispuestas en la Ley 1804 de 2016, ha construido la línea técnica y pedagógica de la educación inicial, los referentes para la formación de talento humano que trabaja con primera infancia, los lineamientos del Sistema de Gestión de la Calidad para organizar la oferta de educación inicial, al tiempo ha liderado el seguimiento nominal de las atenciones que requieren los niños y las niñas y ha impulsado la formación inicial y en servicio de los maestros, maestras y agentes educativos. Adicionalmente, ha dirigido estrategias de divulgación, socialización, implementación, posicionamiento y movilización social para asegurar que los territorios apropien el marco normativo y técnico que orienta la educación inicial y preescolar, como parte de la atención integral.

20. Afirmó que la entidad ha trabajado en la actualización y armonización de los lineamientos curriculares para la educación preescolar que existían desde 1998, de manera que orienten hacia un mismo horizonte educativo y pedagógico con la educación inicial.

21. Explicó que “...a pesar de los soportes arrojados al expediente relacionados con la gestión del Ministerio de Educación Nacional en torno a la protección de los derechos que en materia de educación ostenta la población de primera infancia, la motivación del fallo no supera la etapa de análisis de las formalidades de procedencia de la acción de cumplimiento y por ende, no se ajustaría a los parámetros constitucionales necesarios para emitir la decisión definitiva”.

22. Señaló que teniendo en cuenta que las solemnidades para tramitar un proyecto de decreto reglamentario, 10 días para dar cumplimiento a las normas invocadas,

<sup>10</sup> Folios 71 a 75 del expediente.



resultan manifiestamente insuficientes para concluir la reglamentación solicitada, en el hipotético caso que se confirme la decisión.

23. Manifestó que el término concedido de diez días es insuficiente para adelantar el trámite reglamentario ordenado, toda vez que éste conlleva a que se realicen gestiones que van desde la gestión de recursos hasta la recepción trámite de las observaciones ciudadanas respecto al proyecto que debidamente sea publicado; por lo que solicita se aplique el artículo 21 de la Ley 393 de 1997 y ampliar el término que permita acatar lo ordenado en caso de que se confirme el fallo de primera instancia.

#### 4.4.2. Presidencia de la República

24. La apoderada judicial en escrito radicado de 30 de octubre de 2019<sup>11</sup>, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia, para que en su lugar, *“RECHACEN la demanda en contra de la Presidencia de la República por incumplimiento de los requisitos legales o, en su defecto, la DESVINCULEN por configurarse la falta de legitimación en la causa material por pasiva de esta entidad o, en su defecto, se DENIEGUEN las pretensiones de la demanda en su contra, por improcedente ante la falta de legitimación en la causa por pasiva material de la entidad”*.

25. Destacó que la entidad que representa no tiene competencia alguna para responder por las pretensiones de la demanda, pues no conforma gobierno para efectos de atender la reglamentación de los artículos 5º parcial y 27 de la Ley 1804 de 2017.

## 2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

26. Esta Sala es competente para conocer la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, de conformidad con lo establecido en los artículos 150 y 152 de la Ley 1437 de 2011, y el Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado, que establece la competencia de la Sección Quinta de la Corporación para conocer de las *“apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que se dicten por los Tribunales Administrativos en primera instancia en las acciones de cumplimiento”*.

### 2. Cuestión previa

27. En relación con la solicitud de la apoderada judicial de la Presidencia de la República, sobre la desvinculación del proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva, que fue reiterada en la impugnación, ésta no procede teniendo en cuenta

<sup>11</sup> Folios 79 y 80 del expediente.



que el artículo 27 de la norma invocada como incumplida establece que la reglamentación debe hacerla el gobierno nacional.

28. Así, el Gobierno Nacional está conformado, según el artículo 115 de la Constitución Política, por el Presidente de la República y el Ministro o Director de Departamento correspondiente en cada negocio particular. Para el caso en estudio, el Gobierno Nacional lo integran el Primer Mandatario y el Ministro de Educación Nacional.

### 3. Problemas jurídicos a resolver en la presente acción de cumplimiento

29. Corresponde a la Sala determinar si modifica, confirma o revoca la sentencia del 17 de octubre de 2019, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A" que accedió a las pretensiones de la demanda de cumplimiento, para lo cual se resolverán los siguientes problemas jurídicos:

30. ¿La parte actora cumplió con la constitución en renuencia de la Presidencia de la República y del Ministerio de Educación Nacional de conformidad con lo previsto en el artículo 8º de la Ley 393 de 1997?

31. De ser afirmativa la respuesta ¿Hay lugar a ordenar a la parte accionada, el cumplimiento de los artículos 5º y 27 de la Ley 1804 de 2016, en el sentido de que expida la reglamentación de las normas en materia de la educación inicial?

### 4. Razones jurídicas de la decisión

32. Para resolver el problema jurídico planteado, se analizarán los siguientes temas: **(i)** naturaleza de la acción de cumplimiento; **(ii)** requisito de procedibilidad; **(iii)** La procedencia de la acción de cumplimiento respecto a la potestad reglamentaria del poder ejecutivo; y **(iv)** análisis del caso concreto.

#### 4.1. Naturaleza de la acción de cumplimiento

33. La acción de cumplimiento está instituida en el artículo 87 de la Constitución Política, como un mecanismo para que toda persona pueda *"acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una Ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido"*. En igual sentido, el artículo 1º de la Ley 393 de 1997 precisa que *"Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o actos administrativos"*.

34. Colombia es un Estado Social de Derecho y dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, teniendo en cuenta lo anterior y que las autoridades de la República están instituidas, entre otras cosas, para asegurar el cumplimiento de los



deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2° de la Constitución Política), la acción en estudio permite la realización de este postulado logrando la eficacia material de la ley y de los actos administrativos expedidos por las diferentes autoridades en cumplimiento de sus funciones públicas.

35. De este modo, la acción de cumplimiento constituye el instrumento adecuado para demandar de las autoridades o de los particulares que ejercen funciones públicas, y ante el inminente incumplimiento la efectividad de las normas con fuerza material de ley y de los actos administrativos.

36. Como lo señaló la Corte Constitucional *“el objeto y finalidad de esta acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo”*<sup>12</sup> (Subraya fuera del texto).

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

37.1. Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1°)<sup>13</sup>.

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

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

37.4. El artículo 8° señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito *“cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable”*, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

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

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia C-157 de 1998. Magistrados Ponentes Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

<sup>13</sup> Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.







quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace procedente la acción. Por tanto, es improcedente la acción que persigue la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o se pretenda el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º).

#### 4.2. De la renuencia

38. El inciso segundo del artículo 8º de la Ley 393 de 1997, en concordancia con el numeral 5º del artículo 10 ibídem, estableció como requisito de procedibilidad de esta acción constitucional, que con la demanda el accionante aporte la prueba de haber pedido a la entidad demandada en forma directa y con anterioridad al ejercicio de la acción, el cumplimiento del deber legal o administrativo presuntamente desatendido por aquélla y, que la autoridad requerida se ratifique en el incumplimiento o guarde silencio frente a la solicitud. De esta manera quedará acreditada la renuencia de la respectiva autoridad administrativa y el actor podrá ejercer la acción de cumplimiento.

39. Por lo tanto, la Sala debe estudiar si la parte actora cumplió con su carga de probar que constituyó en renuencia a la Presidencia de la República y el Ministerio de Educación Nacional, antes de instaurar la demanda.

40. Para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad es importante tener en cuenta, como lo ha señalado la Sala, que *“el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento”*<sup>14</sup>.

41. Para cumplir con el requisito de renuencia la parte actora mediante comunicación el 5 de julio de 2019, les solicitó a la Presidencia de la República y al Ministerio de Educación Nacional dar cumplimiento inmediato a los artículos 5º y 27 de la Ley 1804 de 2016 y en consecuencia, procedieran a reglamentar dentro del término legal, lo allí previsto, *“...en el sentido de contemplar expedir la regulación de los aspectos relativos a la prestación, inspección, vigilancia y control de la educación inicial. El acto administrativo deberá ser expedido por la entidad competente e incluir los criterios señalados en la Ley 1804 de 2016”*.

42. La Ministra encargada de Educación Nacional, mediante escrito del 16 de julio de 2019, respondió a la accionante que *“...el Gobierno continúa analizando las condiciones requeridas para que la educación inicial sea reglamentada en el marco del funcionamiento general del sistema educativo, de manera que no sólo contemple los aspectos señalados en la Ley 1804 de 2016, sino que involucre los ajustes que requiere el ciclo educativo en su integridad. De esta manera, el Gobierno reitera su compromiso, según lo establecido en el numeral 11 del artículo 189 de la*

<sup>14</sup>Sección Quinta, providencia del 20 de octubre de 2011, Exp. 2011-01063, M.P. Mauricio Torres Cuervo.



*Constitución Política<sup>15</sup>, con el cumplimiento integral de las leyes y la Constitución en el marco de la apuesta por la legalidad establecida en el Plan Nacional de Desarrollo, y reafirma su convicción por dejarle al país un sistema educativo fortalecido que permita impulsar de manera definitiva el desarrollo social y la equidad en el mediano y el largo plazo”.*

43. La apoderada de la Presidencia de la República afirmó en la contestación de la demanda que se trasladó la petición de la accionante al Ministerio de Educación Nacional, ente encargado de atender el tema, sin que se pronunciara al respecto.

44. En consecuencia, se encuentra probado que la parte accionante sí constituyó en renuencia a las demandadas, respecto de observancia de los artículos 5º y 27 de la Ley 1804 de 2016.

#### **4.3. La procedencia de la acción de cumplimiento respecto a la potestad reglamentaria del poder ejecutivo**

45. Sea lo primero advertir, que la jurisprudencia actualmente vigente, en materia de cumplimiento, ha determinado que la acción constitucional sí es el mecanismo idóneo para exigir al Gobierno Nacional el ejercicio de la potestad reglamentaria cuando el legislador le ha impuesto este deber, siempre y cuando se materialicen ciertas condiciones.

46. La acción de cumplimiento procede para ordenar el ejercicio de la potestad reglamentaria, en **todos los casos en los que el legislador haya impuesto al ejecutivo el deber de reglamentar determinada materia, con independencia de si se impuso término o no al efecto<sup>16</sup>** debido a que, como se explicará la ausencia de un lapso específico no puede entenderse como una circunstancia que impida la procedencia de la acción de cumplimiento.

47. Conviene advertir, que el Congreso de la República al desarrollar las funciones legislativas contempladas en el artículo 150 constitucional, puede imponer una serie de obligaciones a los diferentes órganos del poder público, con el objetivo de garantizar la eficacia plena de la ley, un ejemplo claro de ello se encuentra cuando el legislador impone al ejecutivo el deber de ejercer la potestad reglamentaria en determinadas materias.

48. Ahora bien, la potestad reglamentaria se ha entendido como el ejercicio de la atribución contemplada en el numeral 11 del artículo 189 Superior, a través de la cual el poder ejecutivo tiene la facultad de dictar las normas que estime necesarias a fin de garantizar la efectiva aplicación de las leyes, cuando de ellas se advierta la

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencias C-028 de 1997, C-302 de 199 (sic), C-508 de 2002, C-189 de 2018, entre otras.

<sup>16</sup> Sección Quinta, sentencia del 26 de noviembre de 2015, expediente con radicado número 63001-23-33-000-2015-00227-01, C.P. Rocío Araújo Oñate.





existencia de aspectos que deben precisarse o ahondarse mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes<sup>17</sup>.

49. En principio, el poder ejecutivo tiene plena autonomía para decidir cuándo ejerce la potestad reglamentaria reconocida en la Constitución. No obstante y como se anotó en muchos eventos el legislador, en aplicación del principio de colaboración armónica, es quien compele al Gobierno Nacional a ejercer dicha atribución.

50. Esto es así, porque algunas leyes están permeadas de tecnicismos que solo pueden ser desarrolladas a través de una normativa detallada y expedida por un experto que usualmente se encuentra en el Gobierno Nacional. Asimismo, es de anotar que algunas normas solo pueden alcanzar su efecto útil en la medida en que se expida la reglamentación exigida por la ley.

51. Por supuesto, la orden contenida en la ley relacionada con reglamentar determinada materia, no significa que el poder ejecutivo quede despojado de la discrecionalidad con la cuenta para reglamentar, pues el mandato que aquella impone no delimita la potestad reglamentaria, ni asigna los parámetros de contenido en los cuales esta deba surtirse.

52. Así pues, el legislador a través de la ley puede bien imponer un plazo al Gobierno Nacional para que aquel proceda a hacer la respectiva reglamentación o guardar silencio al respecto, y únicamente establecer el deber de reglamentar.

53. Esto es así, porque la ausencia de un término para ejercer la potestad reglamentaria no significa que aquel mandato no sea exigible, razón por la cual la acción de cumplimiento sí es procedente para solicitar la materialización de esa clase de disposiciones.

54. En efecto, sería un contrasentido afirmar que la carencia de un plazo para ejercer la potestad reglamentaria, deriva en que el mandato contemplado en la ley se torna inane, inexistente o carente de exigencia, cuando lo cierto es que aquel es plenamente exigible.

55. Así las cosas, huelga manifestar que **la acción de cumplimiento, se erige como el mecanismo idóneo para exigir al Gobierno Nacional el ejercicio de la potestad reglamentaria, aun cuando en la ley no se haya estipulado un lapso expreso para satisfacerla.**

#### 4.4. De la procedencia de la acción de cumplimiento

<sup>17</sup> Dicha definición se adoptó por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 16 de agosto de 2002, dictada en el expediente número AC-0165, y se reiteró en sentencia del 6 de septiembre de 2004, radicado 66001-23-31-000-2003-00619-01(ACU) CP. Reinaldo Chavarro Buriticá.





56. Según lo previsto en el artículo 9° de la Ley 393 de 1997, esta acción no procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento de defensa judicial para hacer efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que de no proceder el juez, se cause un perjuicio grave e inminente para el accionante.

57. En el *sub judice*, la parte actora pretende que se le ordene a la parte accionada, en cumplimiento de los artículos 5° y 27 de la Ley 1804 de 2016, que proceda a la reglamentación sobre el tema de la educación inicial, lo que hace la acción procedente, toda vez que no cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para ello.

58. La Sala destaca que el cumplimiento solicitado no implica la ejecución de un gasto, toda vez que lo que se busca es que se profiera el decreto reglamentario que desarrolle los artículos 5° y 27 de la Ley 1804 de 2016, por tanto, también se supera este requisito de procedencia de la acción.

59. Por último, se encuentra que lo perseguido por la parte actora no involucra la protección de derechos fundamentales, lo que torna procedente la acción de cumplimiento.

#### 4.5. Análisis del caso concreto

##### 4.5.1. Disposiciones cuyo cumplimiento pretende la parte actora

60. La parte actora pretende el cumplimiento de los artículos 5° y 27 de la Ley 1804 de 2016<sup>18</sup>, que disponen:

---

<sup>18</sup> **"Ley 1804 de 2016**

*Por la cual se establece la política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre y se dictan otras disposiciones*

(...)

**ARTÍCULO 5o. LA EDUCACIÓN INICIAL.** *La educación inicial es un derecho de los niños y niñas menores de seis (6) años de edad. Se concibe como un proceso educativo y pedagógico intencional, permanente y estructurado, a través del cual los niños y las niñas desarrollan su potencial, capacidades y habilidades en el juego, el arte, la literatura y la exploración del medio, contando con la familia como actor central de dicho proceso.*

*Su orientación política y técnica, así como su reglamentación estarán a cargo del Ministerio de Educación Nacional y se hará de acuerdo con los principios de la Política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre.*

*La reglamentación será de obligatorio cumplimiento para toda la oferta oficial y privada, nacional y territorial y definirá los aspectos relativos a la prestación, inspección, vigilancia y control de este derecho y proceso.*

(...)





**“Ley 1804 de 2016**

*Por la cual se establece la política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre y se dictan otras disposiciones*

(...)

**ARTÍCULO 5o. LA EDUCACIÓN INICIAL.** *La educación inicial es un derecho de los niños y niñas menores de seis (6) años de edad. Se concibe como un proceso educativo y pedagógico intencional, permanente y estructurado, a través del cual los niños y las niñas desarrollan su potencial, capacidades y habilidades en el juego, el arte, la literatura y la exploración del medio, contando con la familia como actor central de dicho proceso. Su orientación política y técnica, así como su reglamentación estarán a cargo del Ministerio de Educación Nacional y se hará de acuerdo con los principios de la Política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre. La reglamentación será de obligatorio cumplimiento para toda la oferta oficial y privada, nacional y territorial y definirá los aspectos relativos a la prestación, inspección, vigilancia y control de este derecho y proceso.*

(...)

**ARTÍCULO 27. REGLAMENTACIÓN.** *El Gobierno nacional, en un término no superior de seis meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley deberá expedir los decretos reglamentarios para su cumplimiento”.*

#### 4.5.2. De la existencia de un mandato imperativo e inobjetable

61. La finalidad de la acción de cumplimiento es que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial competente para hacer efectivo el acatamiento de una ley o de un acto administrativo, tal como lo dispone el artículo 87 constitucional.

62. Sin embargo, a través de esta acción no es posible ordenar que se ejecuten toda clase de disposiciones, sino aquellas que contienen prescripciones que se caracterizan como “*deberes*”<sup>19</sup>. Los deberes legales o administrativos que pueden ser cumplidos a través de las órdenes del juez constitucional son los que albergan un mandato perentorio, claro y directo a cargo de determinada autoridad, un deber “*imperativo e inobjetable*” en los términos de los artículos 5, 7, 15, 21 y 25 de la Ley 393 de 1997.

63. Ahora bien, el artículo 5º de la Ley 393 de 1997 señala que la presente acción se dirigirá contra la autoridad a la que corresponda el cumplimiento de la norma con fuerza material de ley o acto administrativo, es decir, impone al demandante la carga de establecer, tanto para la constitución en renuencia como para la interposición de la demanda, la autoridad pública o el particular en ejercicio de funciones públicas que debe cumplir la norma.

---

**ARTÍCULO 27. REGLAMENTACIÓN.** *El Gobierno nacional, en un término no superior de seis meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley deberá expedir los decretos reglamentarios para su cumplimiento”.*

<sup>19</sup> Deber: Aquello a que está obligado el hombre por los preceptos religiosos o por las leyes naturales o positivas. (Diccionario de la Real Academia Española).





64. Los deberes legales o administrativos que pueden ser cumplidos a través de las órdenes del juez constitucional son los que albergan un mandato perentorio, claro y directo. Así, por ejemplo, si la norma consagra una facultad o su ejercicio es discrecional, no se cumplirá el requisito bajo estudio.

65. En el presente caso, advierte la Sala que las normas analizadas contienen un mandato imperativo e inobjetable, en la medida en que corresponde al Gobierno Nacional ejercer su potestad reglamentaria dentro de determinado tiempo, el cual se encuentra vencido pues han transcurrido más de seis meses desde la promulgación de la Ley 1804 de 2016.

66. En este orden, no proceden los argumentos expuestos por la parte accionada referidos a que se han adelantado acciones encaminadas a construir una línea técnica y pedagógica de la educación inicial y los lineamientos del Sistema de Gestión de Calidad para organizar la oferta de educación inicial, y dirigido estrategias de divulgación, socialización, implementación, posicionamiento y movilización social, entre otras, claramente no se ajustan al mandato imperativo e inobjetable de reglamentar la materia.

67. El apoderado del Ministerio de Educación Nacional solicita que se le amplíe el término de 10 días otorgado por el Tribunal en la decisión de primera instancia, en razón a que es insuficiente para adelantar el trámite reglamentario ordenado, toda vez que éste conlleva a que se realicen acciones que van desde la gestión de recursos hasta la recepción y trámite de las observaciones ciudadanas respecto al proyecto que debidamente sea publicado.

68. Considera la Sala que en razón a lo argumentado y de conformidad con lo previsto en el numeral 5º del artículo 21 de la Ley 393 de 1997<sup>20</sup>, procede la ampliación del plazo a tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, en razón a que como lo afirmó en la contestación de la demanda el apoderado del ente ministerial ya se han adelantado acciones tendientes a la reglamentación al punto que han elaborado dos proyectos.

#### 4.6. Conclusión

69. Esta Sala, encuentra que **debe ser confirmada** la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda como lo ordenó el Tribunal

---

<sup>20</sup> “**ARTICULO 21. CONTENIDO DEL FALLO.** Concluida la etapa probatoria, si la hubiere, el Juez dictará fallo, el que deberá contener:

(...)

5. Plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, que no podrá exceder de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha en que quede ejecutoriado el fallo. En caso de que fuese necesario un término mayor, el Juez lo definirá previa sustentación en la parte motiva de la sentencia (...).”





Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, toda vez que como se demostró la obligación legal, en el *sub judice*, recae en las accionadas, quienes deberán expedir la reglamentación prevista en los artículos 5º y 27 de la Ley 1804 de 2016.

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: CONFIRMAR** la sentencia proferida el **17 de octubre de 2019** por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral 2º de la sentencia del 17 de octubre de 2017, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, otorgó el término de diez (10) días para el cumplimiento de los mandatos contenidos en los artículos 5º y 27 de la Ley 1804 de 2016, para en su lugar, **ORDENAR** al Gobierno Nacional integrado por la Presidencia de la República y el Ministerio de Educación Nacional, que en el término improrrogable de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, procedan al cumplimiento efectivo de los artículos 5º y 27 de la Ley 1804 de 2016, expidiendo la reglamentación prevista.

**TERCERO: NOTIFICAR** a las partes en la forma prevista en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

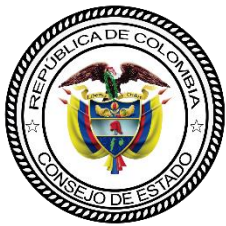
**CUARTO:** En firme esta sentencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Presidente

**LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**  
Magistrado





---

Radicado: 25000-23-41-000-2019-00820-01  
Demandante: Angélica Lisbeth Lozano Correa

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
**Magistrada**

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
**Magistrada**

