**ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Acto administrativo – Existencia – Otros medios judiciales – Contrato**

En el sub lite el actor ejerció la presente acción con el fin de que se ordenara a la autoridad demandada dar cumplimiento (…) debido a las múltiples irregularidades presentadas a lo largo del concurso abierto de méritos nivel directivo 03 y nivel asesor 01 de 2013, desde la suscripción del contrato No. (…) por parte de la Contraloría General de la República y la Escuela de Administración Púbica ESAP, inconsistencias que conllevan presuntamente a la nulidad absoluta del contrato y consecuentemente de todos los actos derivados del mismo, inclusive los de conformación de las listas de elegibles. (…) la Sala advierte que para el fin perseguido por el actor es improcedente el ejercicio de la presente acción, pues, para este efecto el legislador previó la existencia de otros mecanismos legales, tales como, el medio de control de nulidad [artículo 137 CPACA], que procede cuando los actos administrativos de carácter general hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular; nulidad y restablecimiento del derecho [artículo 138 CPACA], a través del cual, toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica puede solicitar que se declare la nulidad de un acto administrativo; o el medio de controversias contractuales [artículo 141 CPACA], por el cual se puede solicitar la declaratoria de nulidad de un contrato, su revisión, o incumplimiento, así como la nulidad de los actos administrativos contractuales, e incluso solicitar la adopción de las medidas cautelares pertinentes. En este sentido, la acción de cumplimiento resulta improcedente de acuerdo con lo previsto en el artículo 9º de la Ley 393 de 1997

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION QUINTA**

**Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ**

Bogotá, D.C., trece (13) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 25000-23-41-000-2016-01606-01(ACU)**

**Actor: DIEGO FRANCISCO ALVAREZ ORTIZ**

**Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 30 de agosto de 2016 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, que declaró improcedente la acción de cumplimiento.

**1.1. La demanda**

El señor **Diego Francisco Álvarez Ortiz** ejerció acción de cumplimiento contra la Contraloría General de la República – Consejo Superior de Carrera Administrativa, con el fin de obtener el cumplimiento de la Ley 268 de 2000[[1]](#footnote-1), artículo 8º, numeral 7º, sub numerales 7.1 y 7.2 para que se deje sin efectos el mencionado concurso*.*

**1.2. Hechos**

Al respecto, la Sala destaca los siguientes supuestos fácticos:

La Contraloría General de la República suscribió el contrato No. 452 de 2013 para la elaboración y aplicación de las pruebas en el concurso abierto de méritos nivel directivo 03 y nivel Asesor 01 de 2013, con la Escuela de Administración Pública ESAP, que no es una universidad pública.

De conformidad con lo previsto en el artículo 25 del Decreto Ley 268 de 2000 las pruebas de ingreso a la carrera administrativa especial de la Contraloría General de la República, deben ser practicadas por universidades públicas, por tanto como la ESAP no cumple esta condición, se vulneró el mencionado.

El contrato 452 de 2013, tiene como objeto la realización del proceso de selección de personal por el sistema de concurso abierto de méritos, para proveer 26 cargos del nivel directivo y 2 del nivel asesor del sistema de carrera administrativa especial de la Contraloría General de la República, fue suscrito por la Gerente Administrativa y Financiera de la Contraloría y la Directora de Recursos Físicos de la ESAP, funcionarias *“…que claramente tenían un interés personal y directo en el objeto del contrato: participar en el concurso para la selección de directores, cual era precisamente el objeto del mismo, con lo cual habrían incurrido claramente en conflicto de intereses, y en tal sentido su actuación resulta ser manifiestamente contraria a lo dispuesto en los artículo 40 y 48 de la Ley 734 de 2002”*.

Lo anterior conllevaría a la nulidad absoluta del referido contrato y consecuentemente a todos los actos derivados del mismo, incluyendo los de conformación de las listas de elegibles, según lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

Indicó que el Consejo Superior de la Carrera de la Contraloría General de la República desconoció el mandato legal previsto en los artículos 24 y 25 del Decreto Ley 268 de 2000, al convocar, como si fuese uno sólo, los 17 cargos de Director Grado 03, a pesar de que tienen asignadas funciones diferentes (vigilancia y estudios económicos) por lo que requieren habilidades y conocimientos también distintos.

El determinar los ejes temáticos de la prueba escrita eliminatoria en lugar de evaluar la capacitación o formación en el área de desempeño que correspondía a cada una de las Direcciones, pretendió evaluar a todos los concursantes como si aspiraran a un solo cargo y no a 17, además se buscaba que fueran expertos en todas las áreas convocadas, es decir con conocimientos específicos en más de 20 profesiones.

Se evidencia en los cuadernillos de preguntas que los interrogantes formulados en el examen de conocimientos y competencias no fueron pertinentes, ni claro; la divulgación de la convocatoria no se ajustó a lo señalado en el parágrafo del artículo 22 del Decreto Ley 268 de 2000.

Las múltiples irregularidades presentadas en el concurso de méritos para directores y asesores 2013 fueron denunciadas ante la Fiscalía General de la Nación, particularmente la alteración de las calificaciones obtenidas en las entrevistas, por dos aspirantes al cargo de director 03 de la Contraloría; las inconsistencias se extendieron a lo largo del proceso de recalificación e incluyeron la presunta falsificación de las resoluciones con las cuales se resolvieron las reclamaciones, etc.

Mediante oficio 2016ER0039043 del 21 de abril de 2016, el actor solicitó al Consejo Superior de Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República:

*“…dejar sin efectos los actos administrativos mediante los cuales se conformó la Lista de Elegibles para Directores 03 de la Contraloría General de la República, y se efectuaron nombramientos para esos cargos. De manera atenta solicitamos a ustedes a aplicación inmediata del artículo 8º del Decreto Ley 268 de 2000, numeral séptimo (7º) sobre los Actos Administrativos mediante los cuales, por una parte, se conformó la Lista de Elegibles del concurso para Directores 03 de la Contraloría General de la República, y por la otra, se efectuaron los respectivos nombramientos de Directores 03”[[2]](#footnote-2)*.

De acuerdo con lo expuesto, pidió que se ordenara al Consejo Superior de Carrera Administrativa de la CGR, el acatamiento de Decreto Ley 268 de 2000, artículo 8º, numeral 7º, sub numerales 7.1 y 7.2 para que se deje sin efectos el mencionado concurso*.*

**1.3. Actuación procesal**

Por auto de 1º de agosto de 2016[[3]](#footnote-3), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B” admitió la acción de cumplimiento y ordenó notificar al Consejo Superior de la Carrera Administrativa o su delegado o quien haga sus veces.

Vinculó a la Contraloría General de la República para integrar la parte demandada dentro del medio de control de cumplimiento de la referencia.

**1.4. Contestación**

Mediante apoderado judicial, la Contraloría General de la República, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto carecen de fundamento fáctico y jurídico *“…adicionalmente porque el libelo que introduce la procedibilidad pretendiendo trabar la contienda judicial es sustancialmente inepto”.*

Sostuvo que el actor pretende imprimirle ilegalidad al acto de la convocatoria, pero de forma equivocada en confrontación con otros artículos diversos que rigen situaciones diferentes a la convocatoria misma, pues debió desarrollar el concepto de la violación indicando y fundamentando fáctica y jurídicamente como dicho acto administrativo de carácter general riñe con la norma que le da su origen, es decir con el artículo 20 del Decreto 268 de 2000 que nunca invocó como norma desconocida o violada y no oponerse a lo previsto en los artículos 24 y 25 que apenas desarrollan una etapa posterior del acto de convocatoria.

Afirmó que el Consejo Superior de Carrera Administrativa, puede definir y adoptar los perfiles profesionales, que del estudio técnico presentado por la Dirección de Carrera Administrativa, se tengan como convenientes a la misión y objetivo constitucional de la Contraloría General de la República, con el fin de lograr que las vacantes definitivas existentes sean provistas por un talento humano adecuado, idóneo, íntegro y suficiente para el desarrollo de la labor institucional.

Precisó que las decisiones adoptadas por el Consejo Superior de Carrera Administrativa, relacionadas con el concurso abierto de méritos 2013 Nivel Directivo y Asesor, han sido apegadas a derecho, se ha dado pleno cumplimiento a toda la normatividad constitucional y especial aplicable y más cuanto es el Consejo que en virtud del artículo 8º del Decreto 268 de 2000, vigila el cumplimiento de las normas de carrera administrativa aplicables a la Contraloría General de la República.

Señaló que la pretensión del actor esta encaminad a obtener la revocatoria de los actos administrativos derivados del concurso público de méritos adelantado por el Consejo Superior de Carrera Administrativa de la Contraloría, más aún de la revocatoria de la convocatoria misma e incuso de la declaratoria de nulidad del contrato interadministrativo suscrito con la ESAP, peticiones que no son propias del medio de control de cumplimiento, por lo que se torna en inepta demanda por no guardar relación entre los hechos y lo pretendido.

**1.5. Sentencia impugnada**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B” en fallo de 30 de agosto de 2016[[4]](#footnote-4) resolvió declarar improcedente la acción de cumplimiento.

Como fundamento de su decisión expuso que la acción constitucional es improcedente debido a la existencia de otro medio judicial idóneo y eficaz, como lo sería para este caso los medios de control de nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho y controversias contractuales, para lograr el acatamiento material del acto administrativo de que tratan los hechos y las súplicas de la demanda.

**1.6. Impugnación**

El actor, argumentó que *“…no hay una acción diferente a la de cumplimiento para evitar que el daño producido con la serie de irregularidades presentadas en el concurso cese, y no se produzca el daño irremediable: Precisamente la norma incumplida es la que permite que las irregularidades que produce el daño sobre los participantes en el concurso cese y no se produzca el daño irremediable”*.

Señaló que si acuden a las acciones contenciosas el daño será irremediable, además de que no sirve para obligar a que la autoridad demandada ejerza sus funciones y expulse las inconsistencias que se presentaron en el concurso y se fallarían dentro de varios años, cuando los elegidos en ese concurso podrían alegar derechos adquiridos *“…o a lo mejor nosotros como demandantes estamos equivocados y las acciones en el contencioso se fallan rápidamente y el efecto del fallo en esa jurisdicción es el de, valga la redundancia, dejar si efectos el concurso irregular, ordenar que los nombramientos se revoquen y ordenar sanear el proceso de selección como si lo contempla la norma incumplida”.*

Resaltó que los numerales 7.1 y 7.2 del artículo 8º del Decreto 268 de 2000 son normas de carácter especial, mientras que las acciones de nulidad en todas sus modalidades están consagradas en normas generales, y las primeras prevalecen sobre las segundas el segundo, pues la norma especial no admite interpretaciones como que no es de aplicación directa e inmediata, ni remite a norma general.

El procedimiento contemplado en las normas invocadas faculta al Consejo Superior de Carrera Administrativa de la Contraloría a dejar sin efectos los actos administrativos del proceso[[5]](#footnote-5).

**II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**2.1.- Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de esta impugnación con fundamento en lo dispuesto en el artículo 150 del C.P.A.C.A., y en el Acuerdo 015 de 22 de febrero de 2011 emanado de la Sala Plena del Consejo de Estado[[6]](#footnote-6), que asignó a esta Sección el conocimiento de la segunda instancia en este tipo de acciones, cuando se dirijan contra organismos y entidades del **orden nacional**[[7]](#footnote-7).

**2.2.- Generalidades sobre la acción de cumplimiento**

La finalidad de la presente acción, consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política, a la cual puede acudir cualquier persona natural o jurídica, es hacer efectivo el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que impone determinada actuación u omisión a la autoridad. Su objeto es la observancia del ordenamiento jurídico existente.

En desarrollo de este mandato constitucional, la Ley 393 de 29 de julio de 1997[[8]](#footnote-8) que reglamenta esta acción, **exige como requisito de procedibilidad *“la renuencia”*** (artículo 8°), esto es, **haber reclamado en sede administrativa antes de ejercitar la demanda la atención de la norma o del acto administrativo que se considera desacatado,** y que la autoridad no responda transcurridos 10 días o se niegue a atender su cumplimiento.

Para que la demanda proceda, se requiere:

1. Que la norma legal o acto administrativo contenga un mandato imperativo e inobjetable radicado en cabeza de una autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, al cual se reclama el cumplimiento; y que, en efecto, se establezca que existe la desatención de la norma o acto;
2. Que el actor pruebe que antes de presentar la demanda exigió al que consideró como obligado, el cumplimiento de su deber legal;
3. Que el afectado no haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico contenido en el acto administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción; que no se trate de una norma que establezca gastos, ni tampoco del reclamo de un derecho que pueda garantizarse por la vía de la acción de tutela.

**2.3.- Norma que se solicita acatar**

El artículo 8º numeral 7, subnumerales 7.1 y 7.2 del Decreto 268 de 2000[[9]](#footnote-9):

*“ARTÍCULO 8o. FUNCIONES DEL CONSEJO SUPERIOR DE CARRERA ADMINISTRATIVA. Son funciones del Consejo Superior de Carrera Administrativa:*

*(…)*

*7. Conocer en única instancia de los siguientes asuntos:*

*7.1. De oficio o a petición de parte, de las irregularidades que se presenten en la realización de los procesos de selección adelantados, pudiéndolos dejar sin efectos total o parcialmente, cuando hubieren culminado con nombramientos en período de prueba y superación del mismo, caso en el cual deberá ordenar al nominador la revocatoria de los actos administrativos contentivos de dichos nombramientos e inscripción en el registro público de carrera. Lo cual procederá mediante resolución del Contralor General.*

*7.2. De aquellos en los cuales deba ordenar la revocatoria de nombramientos y de otros actos administrativos, en materia de carrera administrativa, referidos a empleados de la Contraloría General, aún en el caso de que se encuentren ejecutoriados, cuando se compruebe que éstos se expidieron con violación a las normas que la regulan, lo cual procederá mediante resolución del Contralor General”.*

**2.4. Del agotamiento del requisito de procedibilidad**

La procedencia de la acción de cumplimiento se supedita a la constitución en renuencia de la autoridad, que consiste en el reclamo previo y por escrito que debe elevarle el interesado exigiendo atender un mandato legal o consagrado en acto administrativo **con citación precisa de éste[[10]](#footnote-10)** y que ésta se ratifique en el incumplimiento o no conteste en el plazo de diez días siguientes a la presentación de la solicitud.

Para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad la Sala, ha señalado 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”*[[11]](#footnote-11) (Subrayas fuera de texto).

Sobre este tema, esta Sección[[12]](#footnote-12) ha dicho que:

*“Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: La reclamación del cumplimiento y la renuencia.*

*El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia, que* ***si bien no está sometida a formalidades especiales, se ha considerado que debe al menos contener: La petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo; el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento.***

*Por su parte, la renuencia al cumplimiento puede configurarse en forma tácita o expresa, puesto que se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente ratifica el incumplimiento o si transcurridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma. Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella.*

*Así las cosas, para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido, puesto que la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado. Y, para demostrar la renuencia tácita es necesario estudiar el contenido de la petición de cumplimiento que previamente debió formular el demandante, pues, como se dijo, aquella define el objeto jurídico sobre el cual versará el procedimiento judicial para exigir el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos[[13]](#footnote-13)”* (Negrillas fuera de texto).

En efecto, el inciso segundo del artículo 8º de la Ley 393 de 1998 establece lo siguiente:

*“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”.*

Por otra parte, para dar por satisfecho este requisito no es necesario que el solicitante en su petición haga mención explícita y expresa que su objetivo es constituir en renuencia a la autoridad, pues el artículo 8° de la Ley 393 de 1997 no lo prevé así; por ello, basta con advertir del contenido de la petición que lo pretendido es el cumplimiento de un deber legal o administrativo y, que de este pueda inferirse el propósito de agotar el requisito en mención.

En esa medida, el Consejo de Estado no ha dado por demostrado el requisito de procedibilidad cuando la petición “…*tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia*”.[[14]](#footnote-14)

En este caso, con la demanda el actor allegó copia del oficio 2016ER0039043 del 21 de abril de 2016, en el que le solicitó al Consejo Superior de Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República *“…dejar sin efectos los actos administrativos mediante los cuales se conformó la Lista de Elegibles para Directores 03 de la Contraloría General de la República, y se efectuaron nombramientos para esos cargos. De manera atenta solicitamos a ustedes a aplicación inmediata del artículo 8º del Decreto Ley 268 de 2000, numeral séptimo (7º) sobre los Actos Administrativos mediante los cuales, por una parte, se conformó la Lista de Elegibles del concurso para Directores 03 de la Contraloría General de la República, y por la otra, se efectuaron los respectivos nombramientos de Directores 03”[[15]](#footnote-15)*, para lo cual pidió aplicara lo previsto en el Decreto Ley 268 de 2000, artículo 8º, numeral 7º, sub numerales 7.1 y 7.2.

De acuerdo con lo expuesto no hay duda que en este caso previo a acudir al ejercicio de la presente acción de cumplimiento, el demandante agotó en debida forma el requisito de renuencia, pues solicitó a la accionada el acatamiento del precepto al que alude en el escrito de la demanda.

**2.5. Solución del caso**

En el *sub lite* el actor ejerció la presente acción con el fin de que se ordenara a la autoridad demandada dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 8º numeral 7º, subnumerales 7.1 y 7.2 del Decreto Ley 268 de 2000, debido a las múltiples irregularidades presentadas a lo largo del concurso abierto de méritos nivel directivo 03 y nivel asesor 01 de 2013, desde la suscripción del contrato No. 452 de 2013 por parte de la Contraloría General de la República y la Escuela de Administración Púbica ESAP, inconsistencias que conllevan presuntamente a la nulidad absoluta del contrato y consecuentemente de todos los actos derivados del m ismo, inclusive los de conformación de las listas de elegibles.

Al efecto, la entidad demanda señaló que la pretensión del actor esta encaminada a obtener la revocatoria de los actos administrativos derivados del concurso público de méritos adelantado por el Consejo Superior de Carrera Administrativa de la Contraloría, más aún de la revocatoria de la convocatoria misma e incluso de la declaratoria de nulidad del contrato interadministrativo suscrito con la ESAP, peticiones que no son propias del medio de control de cumplimiento, por lo que se torna en inepta demanda por no guardar relación entre los hechos y lo pretendido.

Por su parte, el Tribunal declaró improcedente la acción debido a la existencia de otro medio judicial idóneo y eficaz, como lo sería para este caso los medios de control de nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho y controversias contractuales, para lograr el acatamiento material del acto administrativo de que tratan los hechos y las súplicas de la demanda.

Inconforme el actor impugnó con el argumento de que *“…no hay una acción diferente a la de cumplimiento para evitar que el daño producido con la serie de irregularidades presentadas en el concurso cese, y no se produzca el daño irremediable: Precisamente la norma incumplida es la que permite que las irregularidades que produce el daño sobre los participantes en el concurso cese y no se produzca el daño irremediable”*.

Así, se encuentra la Sala frente a un debate de naturaleza legal, pues mientras que para el actor el proceso concursal está viciado de irregularidades desde la suscripción del contrato 452 de 2013 y por ende todas las actuaciones surgidas de éste, por lo que considera que en aplicación a lo dispuesto en el artículo 8º numeral 7º subnumerales 7.1 y 7.2 del Decreto Ley 268 de 2000, el Consejo Superior de Carrera Administrativa de la Contraloría, debe dejar sin efectos todos los actos proferidos, para la entidad demandada ello no es procedente en la medida en que las decisiones adoptadas por el Consejo Superior de Carrera Administrativa, han sido apegadas a derecho, se ha dado pleno cumplimiento a toda la normatividad constitucional y especial aplicable.

En las circunstancias expuestas, la Sala advierte que para el fin perseguido por el actor es improcedente el ejercicio de la presente acción, pues, para este efecto el legislador previó la existencia de otros mecanismos legales, tales como, el medio de control de nulidad [artículo 137 CPACA], que procede cuando los actos administrativos de carácter general hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular; nulidad y restablecimiento del derecho [artículo 138 CPACA], a través del cual, toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica puede solicitar que se declare la nulidad de un acto administrativo; o el medio de controversias contractuales [artículo 141 CPACA], por el cual se puede solicitar la declaratoria de nulidad de un contrato, su revisión, o incumplimiento, así como la nulidad de los actos administrativos contractuales, e incluso solicitar la adopción de las medidas cautelares pertinentes.

En este sentido, la acción de cumplimiento resulta improcedente de acuerdo con lo previsto en el artículo 9º de la Ley 393 de 1997 que dispone: *“La Acción de Cumplimiento no procederá (…) cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante”.*

Al respecto, esta Sección[[16]](#footnote-16) ha dicho:

*“La causal de improcedencia en comento imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario; es decir, su ejercicio no puede suplir las acciones, recursos, procedimientos y trámites idóneos y eficaces legalmente preestablecidos, para lograr que el asunto se tramite con prelación sobre cualquier otro, como lo dispone el artículo 11 de la Ley 393 de 1997.*

*Lo contrario desbordaría el derrotero señalado por el legislador,* ***y convertiría a la acción de cumplimiento en un medio a través del cual sería posible discutir toda suerte de discrepancias, so pretexto de solicitar el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o un acto administrativo****[[17]](#footnote-17) […]”.(Negrillas fuera de texto).*

No obstante, si en su momento el accionante no hizo uso de los instrumentos jurídicos a su alcance, no puede pretender que por vía de esta acción se subsane la incuria o desidia en que incurrió.

Así, comoquiera que es evidente que el actor tuvo a su alcance otro mecanismo de defensa judicial para censurar la decisión que hoy cuestiona por vía de esta acción y obtener lo que aquí persigue, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia que declaró improcedente la acción de cumplimiento ejercida por el señor Diego Francisco Álvarez Ortiz, por las razones aquí señaladas.

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: CONFÍRMASE** la sentencia de 30 de agosto de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, que declaró improcedente la acción de cumplimiento, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **En firme esta sentencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.**

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Presidenta

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**

1. *“Por el cual se dictan las normas del régimen especial de la carrera administrativa de la Contraloría General de la República.”* [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 119 a 131 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 136 y 137 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 173 a 187 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 188, 189, y 196 a 200 [↑](#footnote-ref-5)
6. Acuerdo de Sala Plena que continúa vigente. [↑](#footnote-ref-6)
7. De igual manera destaca la Sala que el asunto fue conocido en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en razón al domicilio del accionante. Lo anterior, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3º de la Ley 393 de 1997. [↑](#footnote-ref-7)
8. “*Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política*”. [↑](#footnote-ref-8)
9. *“Por el cual se dictan las normas del régimen especial de la carrera administrativa de la Contraloría General de la República.”* [↑](#footnote-ref-9)
10. Sobre el particular esta Sección ha dicho: *“La Sala también ha explicado que con el fin de constituir en renuencia a una entidad pública o a un particular que actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, es necesario haber reclamado de éste el cumplimiento del deber legal o administrativo, para lo cual se* ***deberá precisar la norma o normas en que se consagró su deber inobjetable y, por ende, exigible, pues lo contrario conduce a la improcedencia de la acción por carecer del requisito de renuencia****. Como el accionante reclamó de la Superintendencia de Puertos y Transporte el cumplimiento de los artículos 41 del Decreto 101 de 2000; 14 del Decreto 1016 de 2000 y 3, 4 y 10 del Decreto 2741 de 2001, los cuales constan, en su orden, de 4, 14, 4, 6 y 9 numerales,* ***sin indicar con claridad en cuál de ellos se consagra el deber legal que pedía cumplir, en criterio de la Sala, atendiendo la ley y la jurisprudencia que sobre la materia se ha fijado, estima que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la acción, por lo que así se debió declarar por el Tribunal a quo****”*. (Negrita fuera de texto) [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 20 de octubre de 2011, Exp. 2011-01063, C.P. Dr. Mauricio Torres Cuervo. [↑](#footnote-ref-11)
12. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 9 de junio de 2011, expediente 47001-23-31-000-2011-00024-01. Consejera Ponente: Doctora Susana Buitrago. [↑](#footnote-ref-12)
13. Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, MP.: Darío Quiñones Pinilla. [↑](#footnote-ref-13)
14. Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencias del 21 de noviembre de 2002, exp. ACU-1614 y del 17 de marzo de 2011, exp. 2011-00019. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 119 a 131 [↑](#footnote-ref-15)
16. Sentencia del 12 de agosto de 2005, Exp. 2004 - 02074 - 01(ACU), C.P. Dra. María Nohemí Hernández Pinzón. [↑](#footnote-ref-16)
17. Véase, entre muchas otras: Consejo de Estado. Sección Quinta. Expediente ACU-1756, sentencia del 1º de abril de 2004. [↑](#footnote-ref-17)