



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA SEGUNDA DE ORALIDAD
MAGISTRADA PONENTE: PILAR ESTRADA GONZALEZ**

Medellín, once (11) de julio de dos mil trece (2013)

REFERENCIA:	ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
ACCIONANTE:	WALTER ALEJANDRO MARIN ROJAS
ACCIONADO:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
RADICADO:	05001-23-33-000-2013-00986-00
ASUNTO:	RECHZA DEMANDA REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD – CONSTITUIR RENUENCIA

El señor WALTER ALEJANDRO MARIN ROJAS, actuando en nombre propio, presentó demanda en ejercicio del medio de control de **CUMPLIMIENTO**, en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, solicitando le sea ordenado nombrarlo en periodo de prueba para el cargo con código 407 grado 16 para los mismos que se encuentren desiertos en provisionalidad o vacancia definitiva con funciones equivalentes o similares funcionalmente de planta de cargos o similar existente en la Gobernación de Antioquia.

Procede la Sala a decidir sobre la admisión o no, de la demanda interpuesta, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1º. 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. Dicha acción 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.”.

La misma ley establece que, dicha acción está sujeta a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, celeridad y eficacia.

2º. El artículo 8º 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. ...”. (Resaltos del Tribunal)

3º. El legislador impuso también una serie de requisitos que el demandante debe cumplir necesariamente. El artículo 10 de la Ley establece:

“Contenido de la solicitud. La solicitud deberá contener:

1...

2. ***La determinación de la norma con fuerza material de ley o acto administrativo 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”.***

(resaltos del tribunal)

4º. La Ley contempló también, en el artículo 12, que la demanda con la cual se promueve la acción de cumplimiento es susceptible de corrección y rechazo. Este último suceso, 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 en 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”***

5º. 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.

La Sección Primera, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, en lo relativo a la renuencia, ha expresado que el escrito de constitución en renuencia, debe contener explícitamente:

*"... 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 son diferentes también el ejercicio del derecho de petición y el requerimiento o reclamación tendiente a constituir la renuencia. AL respecto se ha pronunciado el Consejo de Estado:

"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 8º de la Ley 393 de 1.997 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, posible a su vez de ser controvertida ante la misma administración por vía gubernativa y ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

¹ Sent. De 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

El consejo de estado se ha pronunciado al respecto en su mas reciente jurisprudencia, ratificando lo hasta aquí expresado, en sentencia emitida por la Consejera Ponente SUSANA BUITRAGO VALENCIA, el 09 de mayo de 2012, radicado N°. **76001-23-31-000-2011-00891-01 (ACU)**, en la cual manifiesta:

“ (...) El inciso segundo del artículo 8.º de la Ley 393 de 1997 dispone que la acción de cumplimiento procede cuando se ha demostrado la renuencia del demandado a cumplir con el deber legal o administrativo omitido, lo cual sólo puede excusarse cuando se expone en la demanda la inminencia de un perjuicio irremediable, que exige la intervención inmediata de la orden judicial.

Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: (i) la reclamación del cumplimiento y (ii) 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: i) la petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 21 de enero de 1.999. Expediente, ACU - 545. Magistrado Ponente Dr. Juan Alberto Polo Figueroa.

acto administrativo, ii) el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y iii) 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

(...)

Para adoptar la decisión que corresponde, es preciso señalar que sobre el requisito de renuencia el inciso segundo del artículo 8.º 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”.

De conformidad con esta norma, se impone al peticionario informar a la **autoridad que la finalidad de la solicitud es constituir la en renuencia como requisito para demandar en acción de cumplimiento, pues en caso de que no se haga en tal sentido el servidor público asumirá que se trata de una petición ordinaria, respecto de la cual existen otros términos para responder y se generan otros efectos.**

Así lo ha comprendido la jurisprudencia de esta Corporación³ al reiterar que la renuencia consiste en “[...] la rebeldía al cumplimiento de su deber, por parte de las autoridades y que no basta el ejercicio del derecho de petición en forma genérica para que pueda hablarse de renuencia, pues para ello es necesario reclamar específicamente un mandato con fuerza material de ley o acto administrativo y que la autoridad concernida se ratifique en el incumplimiento o no conteste la petición en el término de diez (10) días”.

En esa medida, el Consejo de Estado no ha dado por demostrada la renuencia cuando la petición “tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia”.⁴

En este orden de ideas, es evidente que en el caso sub examine no se cumplió con dicho requisito de procedibilidad, frente al cual la Ley 393 de 1997 no permite la opción de corrección de la solicitud, toda vez que, de forma enfática, el inciso primero del artículo 12 ídem prevé que: **“En caso de que no se 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.”** (Negrita y subrayas fuera de texto)

³ Auto del 17 de marzo de 2011. Exp. 2011-0019. M.P. Susana Buitrado Valencia.

⁴ Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 21 de noviembre de 2002, Exp. ACU-1614.

Estima la Sala, que en el caso sub - judice, se evidencia que hacen falta los requisitos enunciados en los numerales 2° y 5° del artículo 10 de la mencionada ley 393.

El numeral 2° del artículo 10 establece: "*La determinación de la norma con fuerza material de ley o acto administrativo incumplido*", por lo que estudiada el escrito de la demanda, no se evidencia cual seria la norma o acto administrativo que pretende hacer cumplir el demandante, debido a que únicamente se solicita que sea nombrado en el cargo con código 407 grado 16.

Consecuentemente el numeral 5° establece que se deberá aportar *Prueba de la renuencia, pero verificada la constitución de prueba de renuencia aportada a folio 42 por el demandante, advierte el despacho que en esta no se está solicitando ante la entidad el cumplimiento de una norma o acto administrativo, sino que por el contrario solicita no le sea aplicado el Decreto 1894 del 11 de septiembre de 2012.*

De allí que aunque el requisito no cumplido mencionado en el numeral 2° de la ley 393 en una causal de inadmisión y que por lo tanto puede ser saneado por la parte al manifestar que norma o acto administrativo pretende hacer cumplir, el numeral 5°, no es susceptible de ser saneado conforme al artículo 12 literal b el cual se establece: "***En caso de que no aporte la prueba del cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el inciso segundo del artículo 8°, salvo que se trate de la excepción allí contemplada, el rechazo procederá de plano***".

Por lo anterior, como la parte accionante no acreditó correctamente la constitución en renuencia de la entidad accionada, se procederá a rechazar de plano la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE ORALIDAD,**

R E S U E L V E

1°. RECHAZAR POR NO CUMPLIR CON EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO impetrada por el señor WALTER ALEJANDRO MARIN ROJAS en contra de COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2°. SE DISPONE el archivo de las diligencias, previa devolución de los anexos, sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE

Esta providencia se discutió y fue aprobada en Sala mediante acta Nro.

**PILAR ESTRADA GONZALEZ
MAGISTRADA**

**JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ
MAGISTRADO**

**GONZALO ZAMBRANO VELANDIA
MAGISTRADO**