



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

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 25000-23-41-000-2018-00057-01

Actora: ANGÉLICA LISBETH LOZANO CORREA

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Asunto: Acción de Cumplimiento – Fallo de Segunda Instancia

La Sala decide la impugnación interpuesta por la actora contra la sentencia de 22 de febrero de 2018, a través de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección “A” negó por improcedente la presente acción de cumplimiento.

1. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

A través de escrito presentado el 22 de enero de 2018¹ ante Secretaría de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la señora Angélica Lozano Correa, en nombre propio, en su calidad de Representante a la Cámara por Bogotá, demandó de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, el cumplimiento del inciso 3º del artículo 20 de la Ley 1780 de 2016 y del inciso 3º del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017.

1.2. Hechos

La Sala sintetiza los supuestos fácticos de la demanda así:

- La Ley 1780 de 2016 establece una serie de medidas que eliminan las barreras de acceso de los jóvenes al mercado laboral en razón a la libreta militar y permitió a las personas que no hayan resuelto su situación militar vincularse laboralmente a entidades públicas y privadas, para lo cual otorgó un plazo de 18 meses para resolver dicha situación.

¹ Ver folios 1 a 7.



- Para poder acceder al anterior beneficio, el inciso 3º del artículo 20 de la Ley 1789 de 2016 dispone que el ciudadano que pretenda vincularse laboralmente deberá tramitar un certificado provisional en línea que tendrá validez por un lapso de 18 meses, el cual acredita que está en trámite la resolución de su situación militar.
- El Ministerio de Defensa Nacional no ha puesto en funcionamiento el mecanismo electrónico que permita la obtención de la certificación provisional en línea que establece la ley.
- El 1º de marzo de 2017 la actora solicitó al Ministerio de Defensa Nacional que de forma inmediata procediera a dar cumplimiento a la norma anteriormente referida y habilitara el certificado provisional en línea.
- Mediante respuesta de 3 de abril de 2017, el Ministro de Defensa Nacional señaló que era imposible implementar el software que permitiera obtener el certificado provisional en línea debido a que *“(...) considera necesario tener el decreto reglamentario para tener un sustento legal en las actuaciones de la administración (...)”* y advirtió que los jóvenes que necesiten el certificado pueden acercarse al distrito militar a solicitarlo, para lo cual existe un formato que debe ser llenado por el solicitante.
- En el inciso 3º del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 se reiteró la necesidad de que se expidiera un certificado provisional en línea para que los ciudadanos puedan acceder al beneficio de trabajo sin libreta militar.
- El 27 de diciembre de 2017 la actora solicitó nuevamente al Ministerio de Defensa Nacional el cumplimiento del inciso 3º del artículo 20 de la Ley 1780 de 2016 y, adicionalmente, del inciso 3º del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017, con el fin de que se implemente la expedición del certificado provisional en línea, sin que a la fecha de la presentación de la demanda hubiera obtenido una respuesta.
- Actualmente, los jóvenes que quieren acceder a los beneficios del trabajo sin libreta militar deben realizar solicitudes por escrito ante los distritos militares, trámite que puede durar hasta 15 días hábiles, lo que resulta ineficiente y contraría el espíritu del Legislador.



1.3. Pretensiones

En la demanda se formuló la siguiente pretensión:

“(...) Conforme las razones de hecho y derecho expuestas, me permito solicitar a sus señorías dispongan ordenar al Ministerio de Defensa, que de forma inmediata realicen las acciones necesarias para dar cumplimiento a lo señalado en el inciso 3º del art. 20 de la Ley 1780 de 2016 y en el inciso 3º del art. 42 de la Ley 1861 de 2017, conforme las consideraciones contenidas en esta acción constitucional. (...)”

1.4. Trámite en primera instancia

La presente acción de cumplimiento fue conocida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección “A”, quien la admitió mediante auto de 26 de enero de 2018,² en el cual la Magistrada Ponente ordenó notificar al Ministro de Defensa Nacional como autoridad demandada.

1.5. Contestaciones

1.5.1. Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas

Mediante correo electrónico remitido el 5 de febrero de 2018,³ el Director de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional solicitó declarar la improcedencia de la acción debido a que el cumplimiento de las normas invocadas en la demanda implica gastos.

Al respecto indicó que actualmente la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional cuenta con la plataforma denominada “*Sistema Misional Fénix*”, la cual cumple con el objeto principal de registrar, monitorear y llevar a cabo las etapas y procedimientos necesarios para definir la situación militar de los ciudadanos colombianos.

Sin embargo, ésta debe ser modificada con el fin implementar las funcionalidades necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 20 de la Ley 1780 de 2016 y el inciso 3º del artículo

² Ver folio 16.

³ Ver folios 29 a 31.



42 de la Ley 1861 de 2017, proyecto para el cual se requieren \$3.700.000.000, recursos que deben ser apropiados y cuyo desembolso depende del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Agregó que la obtención de dichos recursos se ha visto frenada por la ausencia de reglamentación de la Ley 1780 de 2016 por parte de los Ministerios de Trabajo y de Defensa Nacional.

En todo caso, advirtió que la falta de implementación del certificado en línea no constituye una barrera para ejercer el derecho al trabajo, porque los jóvenes beneficiarios de la Ley, mientras ésta se reglamenta y se desarrolla el software, pueden acercarse al Distrito donde se encuentren inscritos y solicitar la certificación provisional.

1.5.2. Nación – Ministerio de Defensa Nacional

A través de correo electrónico enviado el 6 de febrero de 2018,⁴ el apoderado judicial del Ministerio de Defensa Nacional contestó la demanda, para lo cual reiteró los mismos argumentos expuestos por el Director de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional.

1.6. Sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección “A”, en sentencia de 22 de febrero de 2018,⁵ negó por improcedente la presente acción de cumplimiento.

Luego de encontrar superado el requisito procesal atinente a la constitución en renuencia de la entidad demandada, señaló que los incisos 3º del artículo 20 de la Ley 1780 de 2016 y del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 prescriben que los ciudadanos que accedan a los beneficios previstos en estas normas deberán tramitar ante las autoridades de reclutamiento una certificación provisional en línea que acredite el trámite de la definición de la situación militar, por una única vez, que será validada por el lapso de 18 meses para definir su situación militar.

⁴ Ver folios 23 a 26.

⁵ Ver folios 32 a 39.



Al respecto, advirtió que en dichos artículos “(...) *el deber que se observa es el del ciudadano, de tramitar ante las autoridades de reclutamiento la certificación provisional en línea que acredite que su situación militar se encuentra en curso. No obstante, de la norma no se deduce un mandato imperativo e inobjetable que indique el deber de la autoridad administrativa de implementar una plataforma web en la cual los ciudadanos accedan y soliciten la aludida certificación, tal y como lo exige la demandante (...)*”.

En ese sentido, sostuvo que “(...) *entiende la Sala que si al ciudadano se le exige tramitar en línea la certificación en la que conste que la definición de su situación militar se encuentra en curso, bajo el criterio de la lógica puede afirmarse que las ‘autoridades de reclutamiento’ ante las cuales debe solicitarse la certificación, tienen que contarse con un servicio en sus páginas web institucionales en el que sea posible la expedición de los aludidos certificados. Así, podría estimarse un deber en cabeza de estas autoridades (...)*”.

Por lo tanto, concluyó que las normas cuyo cumplimiento solicita la demandante “(...) *tiene[n] por objeto establecer el deber del ciudadano de solicitar ante la autoridad de reclutamiento la certificación acerca del estado de definición de su situación militar, más no la disposición acerca del mandato imperativo, inobjetable y actualmente exigible en cabeza del Ministerio de Defensa Nacional, de implementar un sistema de certificación vía internet (...)*”.

La anterior decisión fue notificada a través de correos electrónicos remitidos a las partes el 12 de marzo de 2018.⁶

1.7. Impugnación

A través de escrito radicado el 15 de marzo de 2018⁷ la demandante impugnó la anterior decisión por los siguientes motivos:

Señaló que el único argumento expuesto por el Tribunal en la sentencia impugnada, consistente en que las normas objeto de la acción de cumplimiento no contienen un mandato imperativo, inobjetable y actualmente exigible, parte de una interpretación absurda de las mismas.

En ese sentido, indicó que “(...) *decir que el ciudadano que accede al beneficio de la ley tiene el deber de obtener una certificación en línea, y que por lo tanto casi que también es su deber establecer el sistema en línea es una interpretación*

⁶ Ver folios 40 a 43.

⁷ Ver folios 44 a 50.



absurda –llevándola al extremo por supuesto– por el contrario, creo que la norma transcrita se puede extraer sin mayor esfuerzo un silogismo normativo muy claro y que guarda el más lógico de los sentidos: si los ciudadanos deben tramitar un certificado en línea que las autoridades de reclutamiento deben expedir, pues las autoridades de reclutamiento deben implementar un certificado en línea para que los ciudadanos lo puedan tramitar (...)”.

Para desarrollar el anterior silogismo, la recurrente explicó que la norma: **(i)** establece de forma expresa la autoridad encargada de cumplir el mandato normativo, correspondiente a las autoridades de reclutamiento, en este caso el Ministerio de Defensa Nacional; **(ii)** es imperativa, por cuanto en dos leyes se dispone que las autoridades de reclutamiento deben expedir un certificado provisional en línea para que los jóvenes puedan obtener el beneficio de trabajar sin libreta militar, lo cual constituye un deber o exigencia inexcusable; **(iii)** es expresa debido a que señala, sin lugar a duda, que las autoridades de reclutamiento deben expedir un certificado provisional en línea para que los ciudadanos puedan acceder al referido beneficio. Al respecto precisó que si el Legislador en su redacción quiso hacer énfasis en que el deber de obtener el certificado en línea era del ciudadano, lo anterior no significa que no haya dejado expreso el deber de la autoridad de reclutamiento de implementar el sistema que permita su expedición; **(iv)** es inobjetable, pues ni el Tribunal explicó la razón por la que éste requisito no se cumple, ni el Ministerio de Defensa Nacional ha afirmado que no está obligada a cumplir dicho precepto normativo.

Por lo anterior, advirtió que *“(...) es absurdo interpretar que el ciudadano sí tiene el deber de tramitar un certificado en línea para poder acceder a un beneficio legal, pero la autoridad que tiene que expedir dicho certificado en línea no está obligada a implementar el mecanismo informático que le permita a ese ciudadano tramitar el certificado (...)*”.

Por último, en virtud del artículo 27 de la Ley 393 de 1997, pidió que de ser necesario de oficio se solicitara al Ministerio de Defensa Nacional un informe de las razones por las cuales la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas, en alianza con el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, pudo en días pasados lanzar una APP móvil para trámites de la libreta militar, con los altos costos que eso significa, y no adoptaron la simple función establecida en la ley para que los jóvenes puedan tramitar el certificado provisional en línea.



2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sección es competente para resolver la impugnación contra el fallo de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 125, 150 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –C.P.A.C.A.– Ley 1437 de 2011,⁸ y el Acuerdo 015 de 22 de febrero de 2011 de la Sala Plena del Consejo de Estado que establece la competencia de la Sección Quinta de esta 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”*.

2.2. Generalidades de la acción de cumplimiento⁹

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 1° 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”*.

Teniendo en cuenta que Colombia es un Estado Social de Derecho y que dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; 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.

⁸ *“Artículo 150. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia. (...)”*

⁹ Al respecto pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias dictadas por esta Sección: sentencia de 15 de diciembre de 2016, Expediente: 25000-23-41-000-2016-00814-01; 26 de mayo de 2016, Expediente: 52001-23-33-000-2016-00136-01, con ponencia de Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 10 de noviembre de 2016, radicación 20001-23-33-000-2016-00371-01 CP Alberto Yepes Barreiro ; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 2 de febrero de 2017, radicación 11001-33-42-048-2016-00636-01 CP. Lucy Jeannette Bermúdez (E).



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

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” (subraya fuera del texto) ¹⁰.*

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

- i) Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º)¹¹.
- ii) 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 (Arts. 5º y 6º).
- iii) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de instaurar 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. 8º). 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.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-157 de 1998. Magistrados Ponentes Drs. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

¹¹ Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.



iv) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace improcedente la acción. También son causales de improcedibilidad pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º).

2.2.1. Normas contra las que procede la acción de cumplimiento y requisitos

Se ha establecido que las fuentes del derecho sobre las cuales recae la acción de cumplimiento comprenden tanto la ley en sentido formal como la ley en sentido material, esto último desde la óptica de aquellos decretos con fuerza de ley o con vocación legislativa dictados por el Presidente de la República, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 150-10, 212, 213, 215 y 341 de la Constitución Política.¹²

Sin dejar a un lado, la procedencia de la acción de cumplimiento contra los actos administrativos de contenido general o particular, bajo el entendido que éstos reflejan la voluntad unilateral de la administración de producir efectos jurídicos, se precisa lo anterior, si se tiene en cuenta que no es dable el mecanismo constitucional previsto en el artículo 87 constitucional frente a actos de mera ejecución, pues tales determinaciones no tienen la categoría de un verdadero acto administrativo, ya que solo se limitan a materializar una orden judicial o administrativa.¹³

Dentro de este contexto, resulta pertinente manifestar que es inadecuada la acción de cumplimiento en relación con normas fundamentales, *“pues el propio Constituyente la diseñó para exigir la efectividad de normas de inferior jerarquía. De hecho, a esta misma conclusión llegó la Corte Constitucional en sentencia C-193 de 1998, al concluir que no procede ésta acción constitucional para exigir el cumplimiento de normas supremas”*¹⁴.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, 21 de enero de 1999, radicado ACU-546.

¹³ Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P Alberto Yepes Barreiro, expediente 25000-23-41-000-2013-00486-01

¹⁴ Sentencia de 3 de junio de 2004, Rad. 44001-23-31-000-2004-0047-01(ACU)



Ahora bien, frente al requisito de la renuencia, resulta pertinente manifestar que el mismo se constituye en una exigencia de procedibilidad de la acción, y para ello, es necesario que el demandante previamente a acudir a la jurisdicción, haga una solicitud expresa de cumplimiento a la autoridad pública o al particular que ejerce funciones públicas sobre la ley o el acto administrativo objeto de requerimiento, lo cual puede realizarse a través del derecho de petición pero enfocado al fin reseñado.¹⁵

Por su parte, la subsidiariedad implica la improcedencia de la acción, si se cuenta con otros mecanismos de defensa jurídica para lograr el efectivo cumplimiento de ley o del acto administrativo, salvo que se esté en presencia de una situación gravosa o urgente, que haga desplazar el instrumento judicial ordinario, como salvaguarda de un perjuicio irremediable. Igual a lo que acaece frente a la tutela, pues se trata de instrumentos judiciales residuales y no principales.

Lo cual se explica en *“garantizar que la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido para ello y evitar la alteración de las competencias que han sido radicadas en las diferentes jurisdicciones. No puede entenderse que el Constituyente haya creado la acción de cumplimiento como un instrumento paralelo a los medios judiciales ordinarios; por ello la causal señalada, le imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario. En el evento consagrado como excepción, la norma habilita al Juez de la acción de cumplimiento para que, pese a la existencia de un instrumento judicial, se pronuncie de fondo en relación con la solicitud, pero siempre y cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio...”*¹⁶.

Como consecuencia de lo anterior, y a manera enunciativa por vía de ejemplo, la acción constitucional en estudio no procede para exigir el cumplimiento de obligaciones consagradas en los contratos estatales,¹⁷ imponer sanciones,¹⁸ hacer efectivo los términos judiciales de los procesos,¹⁹ o perseguir indemnizaciones,²⁰ por cuanto, para dichos propósitos, el ordenamiento jurídico establece otros cauces procesales, al tratarse de situaciones administrativas no consolidadas.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta Consejera Ponente Dra. Susana Buitrago Valencia (E). 9 de mayo de 2012, 76001-23-31-000-2011-00891-01 (ACU).

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta Consejero ponente, Alberto Yepes Barreiro, 1 de noviembre de 2012, radicado 76001-23-31-000-2012-00499-01(ACU).

¹⁷ Consejo de Estado, sentencia del 28 de septiembre de 1999, expediente ACU-927.

¹⁸ Consejo de Estado, sentencia del 18 de febrero de 1999, expediente ACU-585.

¹⁹ Consejo de Estado, sentencia del 3 de diciembre de 1997, expediente ACU-088.

²⁰ Consejo de Estado, sentencia del 1 de octubre de 1998, expediente ACU-403.



Asimismo, por expresa disposición legislativa la acción de cumplimiento no se puede incoar frente a normas que generen gastos,²¹ a menos que estén apropiados;²² o cuando se pretenda la protección de derechos fundamentales, en este último caso el juez competente deberá convertir el trámite en el mecanismo previsto por el artículo 86 Superior.²³

2.2.2. La diferencia entre la acción de cumplimiento con otras acciones constitucionales

Finalmente, pertinente resulta resaltar, por pedagogía, la diferencia que existe entre la acción de cumplimiento con otras de categoría constitucional como son las populares, de grupo o de tutela, veamos:

La acción de cumplimiento y la popular tienen como rasgo distintivo en que la primera “busca la protección del ordenamiento jurídico y en algunos casos la eficacia del derecho del particular, contenido en una norma legal...”²⁴, por su parte la segunda “procura la protección de derechos e intereses colectivos, a través de medidas dirigidas a evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio o la restitución de las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”²⁵

Y, la diferencia entre la acción de cumplimiento y la de tutela es explicada por la jurisprudencia constitucional al señalar:

“Cuando lo que se busca es la protección directa de derechos constitucionales fundamentales que pueden verse vulnerados o amenazados por la omisión de la autoridad, se está en el ámbito de la acción de tutela. Cuando lo que se busca es la garantía de derechos de orden legal o lo que se pide es que la administración de aplicación a un mandato de orden legal o administrativo que sea específico y determinado, lo que cabe en principio, es la acción de cumplimiento”²⁶.

Por su parte, la acción de grupo es disímil a la de cumplimiento, ya que la primera de ellas centra su objetivo en la reparación de los daños ocasionados a un grupo de personas que no puede ser inferior a veinte,

²¹ Consejo de Estado, sentencia del 15 de marzo de 2001, expediente, radicado 05001-23-31-000-2000-4673-01(ACU).

²² Consejo de Estado, sentencia de 14 de mayo de 2015, expediente, radicado 25000-23-41-000-2015-00493-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

²³ Sentencia ibídem.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 28 de octubre de 2003, radicado 25000-23-25-000-2004-0903-01(AP).

²⁵ Sentencia ibídem.

²⁶ C-1194/01



mientras la figura jurídica del artículo 87 constitucional se contrae en la búsqueda de la efectividad de las leyes o los actos administrativos.

2.3. Análisis del caso concreto

Hechas las anteriores precisiones le corresponde a la Sala determinar si confirma, revoca o modifica la sentencia de primera instancia que negó por improcedente la acción de cumplimiento formulada por la señora Angélica Lisbeth Lozano Correa contra el Ministerio de Defensa Nacional. Para el efecto, analizará los presupuestos para la prosperidad de la acción.

2.3.1. Lo que se pide cumplir

En la demanda se pretende el cumplimiento del inciso 3º del artículo 20 de la Ley 1780 de 2016 y del inciso 3º del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 que disponen en idéntico sentido:

“(...) Los ciudadanos que accedan a los beneficios previstos en el presente artículo, deberán tramitar ante las autoridades de reclutamiento una certificación provisional en línea que acredite el trámite de la definición de la situación militar por una única vez, que será válida por el lapso de tiempo indicado anteriormente. (...)”

En virtud de estas disposiciones, la parte demandante solicita que el Ministerio de Defensa Nacional ponga en funcionamiento el mecanismo electrónico que permita la obtención de la certificación provisional que establece la ley.

2.3.2. De la renuencia²⁷

Como se explicó previamente, 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 y que ésta se ratifique en el incumplimiento o no conteste en el plazo de diez días siguientes a la presentación de la solicitud.**

²⁷ Lo mismo se reitera en Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de diciembre de 2015, radicación 25000-23-41-000-2016-02003-01 CP. Lucy Jeannette Bermúdez; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de noviembre de 2016, radicación 15001-33-33-000-2016-00690-01 CP. Lucy Jeannette Bermúdez; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de septiembre de 2016, radicación 15001-23-33-000-2016-00249-01 CP. Lucy Jeannette Bermúdez.



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 cumplimiento²⁸...”.

Sobre este tema, esta Sección²⁹ 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 administrativos³⁰” (Negritas fuera de texto).

En efecto, el inciso segundo del artículo 8º de la Ley 393 de 1997 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

²⁸ 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.

²⁹ 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.

³⁰ Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, MP.: Darío Quiñones Pinilla.



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 éste pueda inferirse el propósito de agotar el requisito en mención.**

Por lo tanto, la Sección debe estudiar si la parte demandante acreditó que constituyó en renuencia a la autoridad demandada antes de presentar la acción.

A folio 12 y 13 del expediente obra el escrito mediante el cual la demandante solicitó al Ministro de Defensa Nacional el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 20 de la Ley 1780 de 2016 y en el inciso 3° del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017, con el fin de agotar el requisito consagrado en el artículo 8 de la Ley 393 de 1997.

Del análisis del documento descrito en precedencia se desprende que en el caso concreto **el requisito de procedibilidad sí se encuentra satisfecho**, comoquiera que la parte actora, previo a acudir al juez constitucional, solicitó el cumplimiento de las normas que invocó como desconocidas en su demanda.

Por último, resulta relevante para la Sala precisar que la renuencia debe entenderse como la negativa del ente accionado frente a la solicitud de cumplimiento de la disposición, bien porque no dé respuesta oportunamente, o porque aunque sea emitida en tiempo, resulte contraria al querer del ciudadano; aspecto que también se encuentra acreditado en el caso sometido a consideración de la Sección, puesto que la entidad no dio respuesta oportuna al requerimiento.

2.3.3. De la procedencia de la acción de cumplimiento

2.3.3.1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento no procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento de defensa judicial para lograr el 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.

De igual forma, en reiterada jurisprudencia³¹ esta Sección ha desarrollado “*la existencia de otro mecanismo judicial*”, como causal de improcedencia de la acción de cumplimiento, en aquellos casos en los que no se acredite un perjuicio irremediable. Así, en sentencia de 24 de mayo de 2012, se reiteró que “*la razón de ser de esta causal de improcedencia es garantizar que la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido como propio para ello y evitar la alteración de las competencias que han sido radicadas en las diferentes jurisdicciones.*”

Bajo este panorama, la Sala considera que en el presente caso la acción de cumplimiento es procedente toda vez que la actora no cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para solicitar al Ministerio de Defensa Nacional poner en funcionamiento el mecanismo electrónico que permita la obtención de la certificación provisional que establece la ley, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 20 de la Ley 1780 de 2016 y el inciso 3º del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017.

2.3.3.2. Sin embargo, la Sala considera que el cumplimiento solicitado implica la ejecución de un gasto, por lo que anticipa que declarará la improcedencia de la acción, sin que se haga necesario en segunda instancia decretar pruebas de oficio.

En efecto, como se advierte a partir de las contestaciones presentadas por el Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional, la puesta en funcionamiento del mecanismo electrónico que permita la obtención de la certificación provisional dispuesta en las normas invocadas por la actora en la demanda implica la modificación de la plataforma que actualmente se emplea para registrar, monitorear y llevar a cabo las etapas y procedimientos necesarios para definir la situación militar de los ciudadanos colombianos, proyecto cuyo costo asciende a \$3.700.000.000, recursos que aún no se encuentran apropiados en el presupuesto de la referida Cartera Ministerial.

³¹ Cfr. Sentencia de 24 de mayo de 2012, radicado n° 05001-23-31-000-2010-02067-01(ACU), M.P. Alberto Yepes Barreiro, Sentencia de 23 de agosto de 2012, radicado n° 25000-23-31-000-2012-00425-01(ACU), M.P. Mauricio Torres Cuervo, Sentencia de 21 de junio de 2012, radicado n° 05001-23-31-000-2006-01095-01(ACU), M.P. Mauricio Torres.



Por lo tanto, el cumplimiento de las normas invocadas por la actora en la demanda implica la ejecución de un gasto que no está apropiado en el presupuesto de la entidad demandada, requisito que hace improcedente la acción de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997, según el cual “(...) [l]a acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos (...)”.

En virtud de lo expuesto, la Sala modificará el fallo impugnado para, en su lugar, declarar la improcedencia de la acción.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta,

3. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia dictada el 22 de febrero de 2018 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección “A”, para en su lugar declarar la improcedencia de la acción de cumplimiento instaurada por la señora Angélica Lisbeth Lozano Correa contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, , por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

TERCERO: En firme esta sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera




CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero


ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero

