



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 47001-23-33-000-2017-00425-01

Actora: LUZ STELLA GARCÍA ARCINIEGAS

Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Asunto: Acción de cumplimiento – Segunda instancia – Revoca la decisión que negó la petición de cumplimiento para, en su lugar, rechazarla en relación con una de las normas cuyo cumplimiento se solicita y declararla improcedente, por existencia de otro mecanismo de defensa judicial, en relación con la otra.

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte actora contra el fallo del **11 de diciembre de 2017**, por medio del cual el Tribunal Administrativo del Magdalena denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de cumplimiento

Mediante escrito radicado el 15 de noviembre de 2017, en la Secretaría del Tribunal Administrativo del Magdalena, la señora **Luz Stella García Arciniegas**, por intermedio de apoderado judicial, ejerció acción de cumplimiento contra la Contraloría General de la República, con el fin de obtener la observancia de lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 113 de la Ley 106 del 30 de diciembre de 1993 y el Literal a) del artículo 2° del Decreto 1661 del 27 de junio de 1991.

En consecuencia, solicitó que se ordene al Contralor General de



la República *“asignar, previo señalamiento de los requisitos mínimos que deberán cumplirse, prima técnica a los funcionarios que desempeñen los cargos comprendidos en los niveles directivo – Asesor, nivel ejecutivo y los de nivel profesional.”*

Pretende igualmente la actora el reconocimiento y pago de la prima técnica a la que considera tener derecho, desde que tomó posesión del cargo en el ente de control.

2. Hechos probados y/o admitidos

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

2.1. La señora **Luz Stella García Arciniegas**, mediante Resolución No. 0943 del 20 de octubre de 1995 expedida por la Contraloría General de la República, fue nombrada en el cargo de Profesional Universitario, Nivel P, Grado 09, en la Unidad de Acciones Fiscales y Jurídicas de la Dirección Seccional del Magdalena, empleo del cual tomó posesión el 22 de noviembre de 1995.

2.2. Según Resolución Nro. 01199 del 9 de marzo de 2000, la demandante fue incorporada en la planta global de personal de la entidad, en el cargo de profesional universitario, Grado 1 del régimen especial de carrera administrativa.

2.3. La actora ha presentado varias solicitudes a la entidad, en ejercicio del derecho de petición, con el fin de que se reconozca y pague la prima técnica¹, las cuales se han contestado en forma negativa por la Contraloría General de la República, por considerar que la demandante en su condición de profesional no tiene derecho a percibir esta prestación, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 1724 de 1997.²

¹ En efecto, la demandante anexó solicitudes presentadas a la Contraloría el 27 de agosto de 1996 (folio 54); el 23 de noviembre de 2006 (folio 44); el 18 de abril de 2007 (folio 45), sin que se hubieran allegado al proceso las copias de las respuestas dadas por la entidad.

² **“Artículo 1º.-** La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles Directivo, Asesor, o Ejecutivo, o sus equivalentes en los diferentes Órganos y Ramas del Poder Público”.



2.4. Con el fin de agotar el requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento, el 17 de enero de 2017, la accionante presentó petición a la entidad accionada, a efectos de obtener el cumplimiento de las normas referidas en el vocativo de la referencia, sin que obre en el proceso medio de convicción que acredite que fue contestada la solicitud.³

3. Fundamentos de la solicitud

La parte actora transcribió las normas que considera incumplidas, afirmando que, desde el momento en que tomó posesión del cargo en la Contraloría General de la República se hizo acreedora a la prima técnica, por tener los títulos de contadora pública, trabajadora social y haber realizado talleres y cursos en sus áreas de conocimiento.

Afirmó igualmente que cuenta con experiencia mayor a cinco (5) años, por haber laborado en el Departamento de Facturación y como apoyo al área de Contabilidad en la Electrificadora del Magdalena.

4. Actuaciones procesales relevantes

4.1. Admisión de la demanda

Mediante auto del 21 de noviembre de 2017, el Tribunal Administrativo del Magdalena admitió la demanda de cumplimiento y dispuso la notificación al Contralor General de la República⁴.

4.2. Contestación de la parte accionada – Contraloría General de la República

Por intermedio de apoderado judicial, la entidad contestó la demanda de cumplimiento, según escrito radicado el 24 de

³ Folios 61 a 66.

⁴ Folio 73.



noviembre de 2017⁵, en el que se opuso a las pretensiones de la demanda.

Afirmó que no ha incumplido el deber contenido en las normas citadas y que la presente acción es improcedente, de acuerdo con lo establecido en el inciso 2º del artículo 9º de la Ley 393 de 1997.

Aclaró que para tener acceso al reconocimiento de la prima técnica deben cumplirse los requisitos mínimos establecidos por el Gobierno Nacional y existir certificado de disponibilidad presupuestal.

Refirió ampliamente las normas contenidas en la Ley 393 de 1997 y la jurisprudencia del Consejo de Estado, en virtud de las cuales la acción de cumplimiento es improcedente cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr la efectiva observancia de la norma o acto administrativo.

Al respecto, precisó que *“la acción de cumplimiento no fue concebida para obtener por parte de la administración un reconocimiento de garantías particulares, ni para debatir el alcance o contenido de derechos de carácter particular, como es el caso que nos ocupa”*.

Consideró que, lo que busca la accionante es que por medio de la acción de cumplimiento se le reconozca y pague *“el supuesto derecho que tiene la demandante de percibir la prima técnica, lo que torna indefectiblemente en improcedente la presente acción constitucional, pues la demandante debió acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho correspondiente, si no se encontraba conforme con la respuesta de la administración que le negó el pago de la prima por no cumplir con los requisitos normativos para su obtención.”*⁶

Realizó un recuento normativo de la creación y evolución de la prima técnica en la Contraloría General de la República, para concluir que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto 1336 del 27 de mayo de 2003, ésta sólo podrá asignarse a quienes estén nombrados con carácter permanente

⁵ Folios 86 a 96.

⁶ Folio 93.



en los cargos del nivel directivo, jefes de oficina asesora y de asesor.

En consecuencia, los funcionarios que ocupen cargos del nivel profesional, como es el caso de la demandante, no tienen derecho al reconocimiento de la prestación económica referida.

Agregó que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 47 de la Ley 720 de 1978, uno de los requisitos para recibir la prima técnica es tener título universitario de especialización, presupuesto que no ha sido acreditado.

4.3. Fallo impugnado

El Tribunal Administrativo del Magdalena profirió sentencia del **11 de diciembre de 2017**, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda⁷.

Lo anterior, por considerar que la demandante tuvo la oportunidad de ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en relación con los actos administrativos que le negaron el reconocimiento y pago de la prima técnica *“ya que la acción de cumplimiento tiene un 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 trámite con prelación sobre cualquier otro, como lo dispone el artículo 11 de Ley 393 de 1997”*.⁸

Agregó que, tampoco se alegó la existencia de un perjuicio grave e irremediable, lo que torna improcedente el medio de control utilizado.

El fallo fue notificado por medios electrónicos a las partes el 13 de diciembre de 2017, según constancias obrantes a folios 131 a 136 del expediente.

⁷ Folios 126 a 130.

⁸ Folio 430.



4.4. Impugnación

Según escrito radicado el 18 de diciembre del 2017⁹, el apoderado judicial de la parte accionante impugnó el fallo, sin incluir argumento alguno de inconformidad con la decisión de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena **11 de diciembre de 2017**, de conformidad con lo establecido en los artículos 150 y 152 de la Ley 1437 de 2011, y el Acuerdo 015 del 22 de febrero de 2011 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

No obstante que la parte actora no presentó argumento alguno de inconformidad contra la sentencia de primera instancia, en la medida en que no sustentó la impugnación, la Sala examinará la petición de cumplimiento con fundamento en los presupuestos de procedencia de la acción y los argumentos expuestos en el libelo introductorio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 393 de 1997,¹⁰ norma que no exige debida sustentación, teniendo en consideración igualmente la naturaleza de la acción.

⁹ Folio 137. La impugnación se presentó dentro del término previsto en el artículo 26 de la Ley 393 de 1997 y fue concedida por el *a quo* mediante auto del 27 de febrero de 2018, visible a folio 139 del expediente. Se destaca que el expediente únicamente fue recibido en la Oficina de Correspondencia de esta Corporación el 12 de marzo de 2018 y fue repartido a la magistrada que funge como ponente el 20 de abril de 2018, según constancia visible a folio 148.

¹⁰ **“Artículo 26°.- Impugnación del Fallo.** Dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación, la sentencia podrá ser impugnada por el solicitante, por la autoridad renuente o por el representante de la entidad a la que éste pertenezca y por el Defensor del Pueblo”.



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

Corresponde a la Sala determinar si modifica, confirma o revoca la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que negó las pretensiones de la demanda.

Para tal efecto, resulta necesario dilucidar si hay lugar a ordenar a la autoridad el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 113 de la Ley 106 del 30 de diciembre de 1993 y el Literal A del artículo 2° del Decreto 1661 del 27 de junio de 1991 numeral 1° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Concretamente, la Sala deberá resolver en el caso concreto los siguientes subproblemas jurídicos:

¿Cuenta la parte actora con otro mecanismo de defensa judicial que torne improcedente la presente acción de cumplimiento?

En caso negativo, corresponde a la Sala precisar si ¿Las normas cuyo cumplimiento se pretende contienen un mandato imperativo e inobjetable?

4. Razones jurídicas de la decisión

Para resolver el problema jurídico planteado, se analizarán los siguientes temas: (i) Naturaleza de la acción de cumplimiento; (ii) Requisito de procedibilidad; y (iii) Análisis del caso concreto con fundamento en el libelo introductorio.

4.1. Naturaleza de la acción de cumplimiento

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"*.

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, 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 públicas¹¹.

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 incumplimiento de los deberes consagrados, la efectividad de las normas con fuerza material de ley y de los actos administrativos.

Cabe destacar que, 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,*

¹¹ De conformidad con la sentencia C-157 de 1998 esta acción se *"... nutre del principio constitucional de la efectividad de los derechos que es anejo al Estado Social de Derecho, pues si éste busca crear unas condiciones materiales de existencia que aseguren una vida en condiciones dignas y justas a los integrantes de la comunidad, y la acción de los poderes públicos para lograr estos propósitos se traducen en leyes y actos administrativos, toda persona como integrante de ésta, en ejercicio del derecho de participación política e interesado en que dichos cometidos materiales se realicen, tiene un poder activo para instar el cumplimiento de dichas leyes y actos, acudiendo para ello al ejercicio de una acción judicial"*.



social y económico justo”¹² (Subraya fuera del texto).

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:

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)¹³.

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.

iii) 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. 8º). El referido artículo 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.

iv) 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 quien ejerció la acción, circunstancia esta que la hace procedente. A *contrario sensu*, 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).

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

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



Ello significa que de conformidad con lo dispuesto por 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 ordenarse por parte del juez el cumplimiento, se cause un perjuicio grave e inminente para el accionante.

De igual forma, esta Sección en reiterada jurisprudencia¹⁴ 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 como “... *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. 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*”¹⁵.

4.2. Acreditación del requisito de renuencia

El inciso 2° del artículo 8° de la Ley 393 de 1997, en concordancia con el numeral 5° del artículo 10 *ejusdem*,

¹⁴ 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 Cuervo

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 24 de mayo de 2012, radicado n° 05001-23-31-000-2010-02067-01(ACU), M.P. Alberto Yepes Barreiro



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.

Por lo tanto, la Sala estudiará si la solicitante cumplió con su carga de probar que constituyó en renuencia a la Contraloría General de la República, concretamente en relación con los preceptos cuya observancia solicita.

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*”¹⁶.

Para dar por satisfecho este presupuesto no es necesario que el solicitante en su petición haga mención explícita y expresa a 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 que lo pretendido –de acuerdo con el contenido de la solicitud– es el cumplimiento de un deber legal o administrativo y, que de éste pueda inferirse el propósito de agotar el prerrequisito en mención.

Al abordar el caso concreto, la Sala encuentra que para cumplir con el requisito de renuencia la actora presentó el **7 de enero de 2017** ante la Contraloría General de la República una petición expresamente encaminada a que la entidad diera cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 113 de la Ley 106 del 30 de diciembre de 1993, “*reglamentado por el Decreto 1384 de 1996*”,

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 20 de octubre de 2011, Exp. 2011-01063, C.P. Mauricio Torres Cuervo



sin que en el escrito se citara o hiciera referencia alguna al Literal a) del artículo 2º del Decreto 1661 del 27 de junio de 1991¹⁷.

En el referido escrito, la accionante solicitó que se *“expida el acto administrativo de reconocimiento, liquidación y pago de la asignación por concepto de prima técnica a que tiene derecho la señora LUZ STELLA GARCÍA ARCINIEGAS, desde el 22 de noviembre de 1995 en adelante”*.¹⁸

En el *sub examine* no obra prueba de que la petición encaminada a constituir en renuencia a la entidad accionada –por la norma contenida en el numeral 5º del artículo 113 de la Ley 106 del 30 de diciembre de 1993, haya sido contestada o se haya dado alcance al mandato.

De conformidad con lo expuesto, la Sala advierte que se encuentra probado que la parte actora constituyó en renuencia a la autoridad accionada, respecto de la primera norma, en relación con la cual abordará el estudio de los demás requisitos de procedencia de la acción.

Sin embargo, se encuentra igualmente probado que omitió constituir en renuencia a la entidad con relación al precepto contenido en el Literal a) del artículo 2º del Decreto 1661 del 27 de junio de 1991 que igualmente se cita en la demanda como incumplido, motivo por el cual en relación con este se rechazará la demanda.

4.3. Análisis del caso concreto

4.3.1. Normas jurídicas cuyo cumplimiento se solicita

En consideración a que únicamente se agotó el requisito de procedibilidad con relación a una de las normas cuyo cumplimiento se pretende, el examen se limitará a la siguiente:

¹⁷ “Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones”.

¹⁸ Folios 61 a 66.



Acción de cumplimiento – Fallo de segunda instancia
 Rad. 47001-23-33-000-2017-00425-01
 Accionante: Luz Stella García Arciniegas
 Accionado: Contraloría General de la República

“LEY 106 DE 1993

(Diciembre 30)

“Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la auditoría externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el sistema de personal, se desarrolla la carrera administrativa especial y se dictan otras disposiciones”

...

Artículo 113. *De las Prestaciones Sociales de los Empleados de la Contraloría General de la República.* Los empleados públicos de la Contraloría General de la República tendrán derecho a disfrutar, además del régimen prestacional establecido para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público a nivel nacional, de las prestaciones que vienen disfrutando en virtud de normas anteriores, entre otros, a saber:

...

5. Prima Técnica¹⁹

El Contralor General de la República podrá asignar, previo señalamiento de los requisitos mínimos que deberán cumplirse, prima técnica a los funcionarios que desempeñen los cargos comprendidos en los niveles directivo-asesor, nivel ejecutivo y el nivel profesional.

La prima técnica no podrá exceder en ningún caso el cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual fijada por ley para el respectivo cargo. Para su asignación se deberán contar con certificado de disponibilidad presupuestal hasta el 31 de diciembre del respectivo año.

La prima técnica será asignada por Resolución del Contralor General de la República”.

Cabe destacar que, como se desprende del escrito de agotamiento del requisito de renuencia, de los presupuestos fácticos consagrados en la demanda y de las pretensiones de la demanda de cumplimiento, la parte accionante pretende, a través del mecanismo subsidiario y residual de la acción de cumplimiento, que se ordene a la Contraloría General de la República que reconozca y pague la prima técnica a los empleados de la entidad que reúnan los requisitos y adicionalmente que se le reconozca y pague esta prestación.

¹⁹ Inciso declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-100 de 1996.



4.3.2. Existencia de otro mecanismo de defensa judicial

La Sala destaca, como lo concluyó el juez constitucional de primera instancia que la parte actora contó con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar los actos administrativos por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la prima técnica reclamada por la accionante.

La referida acción se encuentra prevista en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, sin que se advierta que la accionante hubiera presentado demanda contra las decisiones adoptadas por la administración, no obstante tratarse de actos de contenido particular y concreto que resolvían su precisa situación jurídica que eran pasibles del referido medio de control.

Lo anterior por cuanto no es dable desconocer el carácter subsidiario que informa la acción de cumplimiento que impide yuxtaponerla a los medios de control ordinarios diseñados por el legislador.

Cabe destacar que el mecanismo judicial igualmente puede ser ejercido por los funcionarios del ente de control que reúnan los requisitos para obtener la prestación económica, sin que proceda impartir una orden genérica en ese sentido por parte del juez constitucional.

En efecto, tal como lo concluyó el *a quo*, el ordenamiento jurídico consagra el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual, goza de la idoneidad suficiente para cuestionar la validez de las decisiones adoptadas por la Administración.

Adicionalmente, el nuevo estatuto contencioso administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011, incluyó un catálogo de medidas cautelares que dotan a los medios de control de eficacia suficiente para garantizar el objeto del proceso y para proteger los derechos subjetivos de la demandante, al tenor de lo dispuesto por los artículos 229 *ejusdem* y siguientes.



En consecuencia, la Sala considera que la acción de cumplimiento es improcedente para ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas al haber consagrado el legislador una acción idónea para ello y no haberse alegado ni demostrado la existencia de un perjuicio irremediable.

En el caso concreto la parte actora no alegó la existencia de un perjuicio irremediable que deba ser conjurado por el juez constitucional, ni sería posible analizarlo, ante la ausencia de medios de convicción que lo acrediten y la imposibilidad de invadir el ámbito de competencia de los jueces ordinarios.

5. Conclusión

En este orden de ideas, corresponde a la Sala modificar la sentencia de primera instancia que negó la pretensión de cumplimiento para, en su lugar: (i) rechazarla frente a la norma contenida en el literal a) del artículo 2º del Decreto 1661 de 1991, por incumplimiento del requisito de renuencia; y (ii) declararla improcedente por la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, en relación con la norma consagrada en el numeral 5º del artículo 113 de la Ley 106 de 1993, por la existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

III. DECISIÓN

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: REVOCAR la sentencia del **11 de diciembre de 2017** dictada por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que negó la pretensión de cumplimiento para, en su lugar: (i) **rechazarla** frente a la norma contenida en el literal a) del artículo 2º del Decreto 1661 de 1991, por incumplimiento del requisito de renuencia; y (ii) **declararla improcedente** por la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, por la norma consagrada en



el numeral 5º del artículo 113 de la Ley 106 de 1993, por la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, por las consideraciones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR 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.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE y CÚMPLASE.


ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente


LUGY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero
Ausente con permiso


ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

