



151

## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN QUINTA

**Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 76001-23-33-000-2017-01686-01**

**Actor: HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE DEL CAUCA –  
EVARISTO GARCIA**

**Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil**

**Asunto:** Confirma improcedencia

Conoce la Sala de la impugnación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia de 19 de diciembre de 2017 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que declaró la improcedencia de la acción de cumplimiento.

#### I. ANTECEDENTES

##### 1.1. Demanda

El **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA” E.S.E.**, ejerció medio de control de cumplimiento contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, para obtener el acatamiento, del artículo 4.2.1 de la Circular No. 002 de 2016 mediante la cual esa entidad dictó unas “INSTRUCCIONES PARA EL TRAMITE DE RECLAMACIONES ANTE LA COMISIÓN DE PERSONAL Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – SISTEMA GENERAL DE CARRERA”.

##### 1.2. Hechos

El demandante informó que la Comisión de Personal del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” ESE, mediante Resoluciones No. 023, 024, 027, 029 y 030 del 4 de abril de 2017 y



031, 032 y 034 del 6 de abril de 2017 resolvió “la reclamación laboral por derecho a incorporación” de unos ex trabajadores de esa entidad.

Señaló que frente a los anteriores actos administrativos presentó los respectivos recursos de apelación, los cuales fueron rechazados por improcedentes con el argumento que el artículo 31 del Decreto 760 de 2005, no establece la posibilidad de que esa entidad pudiera ejercer el recurso de alzada, pues dicha prerrogativa, únicamente está en cabeza de los empleados y no de las instituciones.

Indicó que el artículo 4.2.1 de la Circular 002 del 9 de febrero de 2016, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, dispuso que “contra las decisiones que adopte la Comisión de Personal **procederán para la Administración los recursos de reposición y en subsidio apelación**, mismos que deberán ser interpuestos en los términos y con el lleno de requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

Por lo anterior, para la parte actora, es claro que la Comisión Nacional del Servicio Civil omitió dar aplicación a su propia regulación contenida en la Circular 002 de 2016, referente a la procedencia del recurso de apelación por parte de las entidades en los casos en que están de por medio reclamaciones de trabajadores ante las comisiones de personal.

### **1.3. Actuación procesal**

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por auto de 21 de octubre de 2017, admitió la demanda y ordenó notificar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

### **1.4. Contestación de la Comisión Nacional del Servicio Civil**

Por intermedio de su asesor jurídico, solicitó que se rechace la demanda por cuanto la acción no cumple con el requisito de procedibilidad de la constitución en renuencia.

Sin perjuicio de lo anterior, de manera subsidiaria, pidió que se negaran las pretensiones de la demanda por cuanto la Circular No. 002 de 2016 “es una herramienta ilustrativa” que no tiene carácter de



acto administrativo exigible, además el documento no fue publicado en el diario oficial de la entidad, como si se hace con los actos con fuerza vinculante, por lo que la entidad no está obligada a aplicarla.

Agregó, que en el presente caso el Decreto 760 de 2005, es la normal especial que regula las reclamaciones de reincorporación de los empleados frente a las instituciones, dentro de la cual no se contempla que proceda el recurso de apelación a favor de las entidades, y que lo pretendido por el actor es que se le dé aplicación al artículo 74 de la Ley 1437 del CPACA, el cual únicamente procede cuando no existe procedimiento especial para regular la materia.

### **1.5. Sentencia impugnada**

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia de 19 de diciembre de 2017, determinó que la parte actora cumplió con el requisito de constitución en renuencia, “a través de la petición presentada por el Gerente del Hospital Universitario del Valle- “Evaristo García” dirigido a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC (fls. 10-12 del expediente)”.

Luego rechazó por improcedente la acción de cumplimiento para lo cual concluyó, en síntesis, que:

“En ese orden estima la Sala que la Circular No. 002 del 9 de febrero de 2016, no constituye acto administrativo, pues no es una manifestación de la voluntad de la administración encaminada a producir efectos jurídicos.

Así las cosas, el medio de control instaurado no es procedente, en la medida en que no se dirige al cumplimiento de un acto administrativo propiamente dicho. Por tanto, se rechazará el medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos.”

Como fundamento de lo anterior citó la sentencia del 27 de mayo de 2004 dictada por esta Sección dentro del expediente No. ACU -0012 que dispuso lo siguiente:

“Ahora bien, en primer lugar, es necesario precisar que, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, las circulares expedidas por autoridades públicas no siempre corresponden a actos administrativos, pues en ocasiones pueden limitarse a reproducir decisiones vinculantes o normas jurídicas obligatoria o a instruir a los funcionarios encargados de



ejercer determinadas competencias; casos en los cuales no son obligatorias y, por ende, no son actos de la administración. Sin embargo, las circulares también pueden contener manifestaciones de la voluntad de la administración que producen efectos jurídicos externos, esto es, frente a los administrados porque crean, suprimen o modifican situaciones jurídicas.”

## **1.8. Impugnación**

La parte actora impugnó la decisión anterior en procura de que fuera revocada, con fundamento en que la conclusión a la que llegó el a quo no se encuentra ajustada a la jurisprudencia de esta Corporación.

Al respecto indicó que mediante providencia del 27 de noviembre de 2014 proferida por la Sección Primera de esta Corporación dentro del expediente No. 05001-23-33-000-2012-00533-01, se generó un cambio de jurisprudencia respecto al tema de la revisión judicial de las circulares administrativas, pues se replanteó “la antigua posición de que solo las circulares que produjeran efectos jurídicos eran susceptibles de revisión por parte de la jurisdicción para dar paso a una posición mucho más amplia según la cual toda clase de circulares, con independencia de su objeto, por ser expresión del ejercicio de la función administrativa a cargo de las autoridades que la expiden, se encuentra sujeta al control de los jueces de la administración”. (Folio 163 – 164)

Señaló que la Circular No. 022 de 2016 efectivamente es un acto administrativo con fuerza de ley, del cual se debe exigir su cumplimiento, de tal forma que en su caso es procedente el recurso de apelación y la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene que decidirlo de fondo.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia**

Esta Sección es competente para resolver la impugnación presentada contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 125, 150 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo



Contencioso Administrativo “CPACA” Ley 1437 de 2011<sup>1</sup>, así como del 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 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<sup>2</sup>, 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 desatendido**, y que la autoridad no responda transcurridos 10 días o se niegue a atender su cumplimiento.

Para que la demanda proceda, se requiere:

- a) 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;
- b) Que el actor pruebe que antes de presentar la demanda exigió al que consideró como obligado, el cumplimiento de su deber legal;

---

<sup>1</sup> “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. (...)”.

<sup>2</sup> “Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política”.



c) 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.- Acto que se solicita acatar

La parte actora con la presente acción constitucional pretende que la Comisión Nacional del Servicio Civil de cumplimiento a lo establecido en el artículo 4.2.1 de la Circular No. 022 del 2016 expedida por esa misma entidad, el cual dispone lo siguiente:

“El Decreto 760 de 2005, nada dispuso respecto a las acciones procesales con las que contarían las Autoridades Administrativas para impugnar las decisiones de la Comisión de Personal, cuando éstas no estén acordes con el ordenamiento jurídico relativo a la carrera administrativa o a las instituciones impartidas por la CNSC.

En consecuencia y habida cuenta que frente a los vacíos de la referida norma y por remisión expresa de la misma, se deberá dar aplicación a las disposiciones contenidas en el CPACA; contra las decisiones que adopte la Comisión de Personal procederán para la Administración los recursos de reposición y en subsidio apelación, mismos que deberán ser interpuestos en los términos y con el lleno de requisitos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

### 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<sup>3</sup>** y que ésta se ratifique

---

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**



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"<sup>4</sup>.

Sobre este tema, esta Sección<sup>5</sup> 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<sup>6</sup>" (Negrillas fuera de texto).

---

**requisito de procedibilidad de la acción, por lo que así se debió declarar por el Tribunal a quo**<sup>3</sup>. (Negrilla fuera de texto)

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, MP.: Darío Quiñones Pinilla.



En efecto, el inciso segundo del artículo 8° 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 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 de 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”.<sup>7</sup>

En el presente asunto, con la demanda, la parte actora allegó escrito enviado por correo a la Comisión Nacional del Servicio Civil el 10 de octubre de 2017<sup>8</sup>, por medio del cual solicitó lo siguiente:

1. Que la CNSC de cumplimiento al numeral 4.2.1 de la Circular No. 002 del 9 de febrero de 2016 expedida por el presidente de dicha corporación.
2. Que como consecuencia de lo anterior, la CNSC conozca de fondo los recursos de apelación presentados por el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCIA” ESE”.

A pesar que de la anterior solicitud no obra prueba que la Comisión Nacional del Servicio Civil haya dado respuesta, no hay duda que previo a acudir al ejercicio de la presente acción de cumplimiento, la parte actora agotó en debida forma el requisito de renuencia, lo que impone realizar el estudio de las pretensiones de la demanda.

## **2.5. De la procedencia de la acción de cumplimiento**

En el presente proceso se tiene que el actor solicitó mediante acción de cumplimiento que la Comisión Nacional del Servicio Civil acate el

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> Folios 9-12





contenido del artículo 4.2.1., de la Circular No.002 de 2016, con el fin de que la decisión que resuelva favorablemente las peticiones de reincorporación, sea apelable por la respectiva entidad.

Al respecto, la Sala anticipa que como lo concluyó el a quo el presente medio de control deviene improcedente en la medida que el precepto que se solicita cumplir **no está contenido en un acto administrativo**.

En efecto, la misma Circular No.002 de 2016 expresa que su "...propósito [es] brindar una herramienta ilustrativa e instructiva de la correcta aplicación de las normas de carrera relacionadas con las referidas reclamaciones...".

Así las cosas, es evidente que no se trata de un acto administrativo entendido como la decisión o voluntad de la Administración con efectos jurídicos que tengan la virtualidad de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, tal y como se demuestra en otro aparte de la circular que deja en claro que las decisiones de las reclamaciones tiene doble instancia siendo la primera de competencia de las Comisiones de Personal.

Esto quiere decir que el verdadero acto administrativo se dictara en cada una de las actuaciones administrativas que resuelvan las respectivas reclamaciones.

Sostiene el demandante en su impugnación que de conformidad con el fallo de 27 de noviembre de 2014<sup>9</sup> del Consejo de Estado, la citada circular puede ser pasible de control por parte del Juez de lo Contencioso Administrativo.

Al respecto, la Sala le aclara al impugnante que revisado el fallo que cita en su recurso, se advierte que en ningún momento, esa providencia acepta que las circulares son actos administrativos por el contrario los define como "nuevas formas de actuación de la Administración" y permite que sean objeto de control por parte de esta jurisdicción.

Ahora bien, la anterior tesis no es aplicable al presente medio de

---

<sup>9</sup> Sección Primera, Rad. No. 2012-00533-01, C.P. Guillermo Vargas Ayala



control de cumplimiento pues de conformidad con el artículo 146 del CPACA su objeto es el de "...hacer efectivo el cumplimiento de cualesquiera normas aplicables con fuerza material de ley o **actos administrativos**", nótese que es clara la exigencia de que el mandato que se pide cumplir conste en un acto administrativo y no en lo que se definió como "nuevas formas de actuación de la Administración".

Así las cosas, los argumentos de la citada providencia de la cual hace eco la impugnación podrá servir de fundamento para solicitar la nulidad de las circulares pero no para la lograr la procedencia de la presente acción de cumplimiento.

Sumado a lo anterior, debe decirse que como la Circular No.002 de 2016 solo tiene efectos "ilustrativos e instructivos", no puede denominarse como acto administrativo, tal y como lo concluyó el Consejo de Estado en fallo de 29 de marzo de 2016<sup>10</sup>:

"Esta Corporación ha precisado que las circulares son demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en cuanto revistan el carácter de actos administrativos, entendidos éstos como la manifestación de la voluntad de la administración, destinados a producir efectos jurídicos, en cuanto crean, suprimen o modifican una situación jurídica. Sin embargo, si solo se limitan a reproducir el contenido de otras normas o las decisiones de otras instancias o brindan orientaciones o instrucciones a sus destinatarios sin que contengan decisiones, no son susceptibles de control judicial"

De acuerdo con lo expuesto la Sala confirmará el fallo impugnado en la medida que el mandato que se pide cumplir no está contenido en un acto administrativo, como ya se explicó.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 19 de diciembre de 2017 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

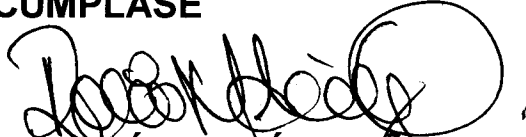
---

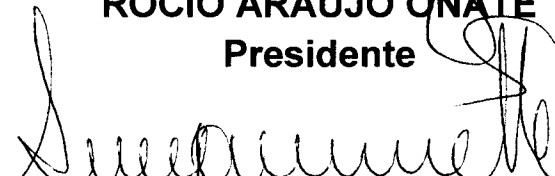
<sup>10</sup> Rad. No. 2012-00608-00




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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ROCÍO ARAÚJO ONATE**  
Presidente

  
**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera

  
**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero

  
**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

