



Demandante: Gilberto Augusto Blanco Zúñiga
Demandado: Departamento Administrativo de la Presidencia de la República
Radicación: 25000-23-41-000-2023-01267-01

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrado ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá D. C., dos (2) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
Radicación: 25000-23-41-000-2023-01267-01
Demandante: GILBERTO AUGUSTO BLANCO ZÚÑIGA
Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA –DAPRE–
Tema: Confirma orden de cumplimiento

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación interpuesta por el DAPRE contra la Sentencia de 25 de enero de 2024, por medio de la cual la Subsección C de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones de la demanda de cumplimiento.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de cumplimiento

El señor Gilberto Augusto Blanco Zúñiga, en nombre propio, demandó al señor presidente de la República, con la finalidad de obtener el acatamiento del literal d) del artículo 44 de la Ley 2099 de 2021. De lo anterior dan cuenta las pretensiones que formuló el mencionado ciudadano, como se transcribe a continuación:

Primera: Se decrete y garantice el cumplimiento estricto de lo establecido en el literal d) del artículo 44 de la Ley 2099 de 2021 “por medio de la cual se dictan disposiciones para la transición energética, la dinamización del mercado energético, la reactivación económica del país y se dictan otras disposiciones”.

Segunda: En consecuencia, se ordene al señor presidente de la República que nombre en propiedad a los miembros que actualmente están designados en encargo en la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG, o en las plazas ocupadas por servidores a quienes ya les feneció su periodo legal¹.

2. Hechos

En síntesis, el accionante explicó que el artículo 44 de la Ley 2099 de 2021 establece que la Comisión de Regulación de Energía y Gas [en adelante –CREG–] se organiza como una Unidad Administrativa Especial del Ministerio de Minas y Energía, y se encuentra integrada por i) el ministro de Minas y Energía; ii) el

¹ Se transcribe incluso con posibles errores del demandante.



Demandante: Gilberto Augusto Blanco Zúñiga
Demandado: Departamento Administrativo de la Presidencia de la República
Radicación: 25000-23-41-000-2023-01267-01

ministro de Hacienda y Crédito Público; iii) el director del Departamento Nacional de Planeación y iv) seis (6) expertos en asuntos energéticos de dedicación exclusiva, nombrados por el presidente de la república para periodos de cuatro años.

A su vez, informó que los expertos en asuntos energéticos, actualmente, son las siguientes personas: i) Manuel Peña Suárez, nombrado por medio del Decreto 476 de 2023 [cargo en el que no ha sido prorrogado]; ii) Ángela María Sarmiento, nombrada por medio del Decreto 476 de 2023 [cargo en el que no ha sido prorrogada]; iii) Juan Carlos Bedoya, nombrado por medio del Decreto 491 de 2023 [con prórroga a través del Decreto 1144 de 2023]; iv) Adriana María Jiménez, nombrada por medio del Decreto 492 de 2023 [cargo en el que fue prorrogada a través del Decreto 1145 de 2023]. Los mencionados nombramientos y sus prórrogas fueron realizados por el presidente de la república en la modalidad de encargo. Asimismo, que el período legal del experto, señor José Fernando Prada Ríos, venció en julio de 2023 sin que se haya provisto su reemplazo y falta el nombramiento de un miembro más, pese a que, a juicio del demandante, la Ley ordena que la provisión de los expertos sea en propiedad.

Alegó que todo lo anterior genera inseguridad en el sector energético y en los administrados en general, y pone en riesgo la independencia y autonomía de la CREG, más aún si se tiene en cuenta que el *quorum*² deliberativo y decisorio se reduce, con lo que sería insuficiente para expedir decisiones. Lo anterior, en criterio del accionante, transgrede lo dispuesto en el literal d) del artículo 44 de la Ley 2099 de 2021 y de manera indirecta lo previsto por la providencia proferida el 2 de marzo de 2023 por la Sección Primera del Consejo de Estado³.

El 18 de julio de 2023 el actor presentó escrito ante el DAPRE en el que solicitó al señor presidente de la república que cumpliera con las previsiones del literal d) del artículo 44 de la Ley 2099 de 2021 y, en consecuencia, nombrara a los 6 expertos de la CREG en propiedad. En oficio OFI-23-00134116 de 19 de julio de 2023 la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República informó el traslado de la petición al Ministerio de Minas y Energía, pero no recibió respuesta de fondo a su pedimento.

² Diccionario de la lengua española –DLE–«quorum || Del lat. *quorum* [*praesentia sufficit*] 'cuya [presencia es suficiente]'. || m. Número de individuos necesario para que un cuerpo deliberante tome ciertos acuerdos. || 2. m. Proporción de votos favorables para que haya acuerdo || [...]. [HTTPS://DLE.RAE.ES/QUORUM](https://dle.rae.es/quorum)

³ Radicado n.º: 11001-03-24-000-2023-00045-00. La mencionada providencia resolvió lo siguiente: «DECRETAR la medida cautelar de urgencia de suspensión provisional de los efectos jurídicos del Decreto 227 de 16 de febrero de 2023 «Por el cual se reasumen algunas de las funciones Presidenciales de carácter regulatorio en materia de servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones»; acto administrativo suscrito por el Presidente de la República, por los Ministros: de Hacienda y Crédito Público, de Minas y Energía, y de Vivienda Ciudad y Territorio, y por el Director del Departamento Administrativo de Planeación Nacional, de conformidad con las razones expuestas en el presente proveído».



Demandante: Gilberto Augusto Blanco Zúñiga
Demandado: Departamento Administrativo de la Presidencia de la República
Radicación: 25000-23-41-000-2023-01267-01

3. Admisión de la demanda

En Auto de 29 de septiembre de 2023, la Subsección C de la sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda, y ordenó la notificación de lo decidido al actor, al DAPRE y al Ministerio Público.

4. Informe

El **DAPRE** se opuso a la prosperidad de la solicitud de cumplimiento, sostuvo que el accionante tomó apartes aleatorios del artículo 44 de la Ley 2099 de 2021, sin especificar el deber que reclama, además, hace una serie de suposiciones de las cuales pretende derivar la existencia de una obligación, pero se requiere un ejercicio interpretativo para tratar de extraer cuál es el deber u obligación que se está incumpliendo.

Alegó que el artículo 44 de la Ley 2099 de 2021 no contiene un deber u obligación sino una competencia para nominar los expertos comisionados por periodos de 4 años en cargos de libre nombramiento y remoción, propendiendo por la configuración de un equipo interdisciplinar; no señala un término o plazo restrictivo para su ejercicio. A su vez, manifestó que, el presidente de la república, con el apoyo técnico del ministro de Minas y Energía en ejercicio de la facultad consagrada en el precitado artículo, realizó los nombramientos de los expertos comisionados CREG en encargo; por tanto, no ha incumplido ninguna norma.

Agregó que la presente acción no tiene ninguna relación con las actuaciones desplegadas por la CREG y; por lo tanto, no es el escenario para cuestionar la legalidad de los nombramientos realizados, decisiones o competencias.

5. El agente del Ministerio Público solicitó acceder a las pretensiones porque, a su juicio, es obligación legal del presidente de la república nombrar a los 6 expertos en asuntos energéticos de dedicación exclusiva para periodos de 4 años en la CREG, con base en el artículo 44 de la Ley 2099 de 2021. Por tanto, su falta de nombramiento en propiedad y la interinidad genera un ambiente de inseguridad en el sector energético y podría entenderse como una falta de autonomía de la Comisión.

6. Sentencia de primera instancia

En decisión de 25 de enero de 2024⁴, la Subsección C de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones de la demanda de cumplimiento y dispuso lo siguiente:

[...]

⁴ Previamente, en providencias de 15 de noviembre de 2023, el ponente del Tribunal se pronunció sobre las pruebas decretadas en este asunto y frente a una solicitud de coadyuvancia en este trámite. A su vez, en Auto de 11 de diciembre de ese año se resolvió sobre solicitud de nulidad procesal.



Demandante: Gilberto Augusto Blanco Zúñiga
Demandado: Departamento Administrativo de la Presidencia de la República
Radicación: 25000-23-41-000-2023-01267-01

SEGUNDO: ORDENAR, en consecuencia, que dentro de los de treinta (30) días siguientes a la notificación de la sentencia, si aún no se ha hecho, se realicen las acciones y gestiones necesarias para integrar la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG con seis (6) expertos en asuntos energéticos de dedicación exclusiva, nombrados por el presidente de la República para períodos de cuatro (4) años.

TERCERO: PRECISAR que las personas en quienes recaerá el nombramiento son de elección exclusiva del señor presidente de la República y por lo tanto no se ordena nombrar “a los miembros que actualmente están designados en encargo” sino designar en propiedad a quienes el Presidente determine; y que los nombramientos en propiedad se realizarán una vez los actuales encargos pierdan vigencia puesto que son actos administrativos que no han sido suspendidos ni anulados.
[...]^[5].

La autoridad judicial de primera instancia concluyó que la disposición invocada por el accionante contiene un mandato «claro, expreso y exigible, imperativo e inobjetable», esto es, que la CREG estará integrada por seis (6) expertos en asuntos energéticos de dedicación exclusiva, nombrados por el presidente de la república para períodos de cuatro (4) años. Por tanto, si existen vacantes, como ocurre actualmente, debe nombrarse una nueva persona; por ende, como en la contestación de la demanda se confirmó que no se integró la CREG con expertos de dedicación exclusiva para ese lapso, se incumplió la orden del legislador⁶.

7. Impugnación

El DAPRE impugnó la Sentencia de 25 de enero de 2024, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de oposición a la demanda y solicitó revocar la decisión de la primera instancia, para lo cual acudió a los fundamentos del magistrado Fabio Iván Afanador García quien salvó su voto.

8. Trámite en segunda instancia

En Auto de 3 de abril de 2024, el ponente de este asunto en segunda instancia, advirtió que del contenido de la disposición invocada y la orden judicial de primera instancia se encontraban dirigidas al señor presidente de la república quien nunca fue vinculado a este asunto. Por tanto, se ordenó notificar de la existencia de esta causa al primer mandatario de la Nación, poniéndole en conocimiento una posible nulidad procesal que, si a bien tenía, podía alegar so pena de quedar saneada, con la finalidad de garantizar su derecho al debido proceso, toda vez que quien finalmente compareció a este caso fue el director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, autoridad que fue la que vinculó el ponente del Tribunal en primera instancia, pero que no es a la que le corresponde la obligación que se pretendió e impuso en esta causa.

⁵ Se transcribe incluso con posibles errores del Tribunal.

⁶ Uno de los magistrados integrantes de la Subsección C de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca salvó su voto frente a la decisión adoptada por la mayoría de esa Sala.



Demandante: Gilberto Augusto Blanco Zúñiga
Demandado: Departamento Administrativo de la Presidencia de la República
Radicación: 25000-23-41-000-2023-01267-01

El señor presidente de la república guardó silencio; por tanto, la posible nulidad por su falta de vinculación se entiende saneada.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta sección es competente para resolver la impugnación contra la Sentencia de 25 de enero de 2024 de la Subsección C de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3.º de la Ley 393 de 1997 , 125, 150 y 243 del CPACA, así como en el artículo 13, numeral 7.º, del Acuerdo núm. 080 del 12 de marzo de 2019 proferido por 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. Problemas jurídicos a resolver

Corresponde a la Sala determinar si modifica, confirma o revoca la Sentencia de 25 de enero de 2024. Para lo anterior, la Sala plantea los siguientes:

¿La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad de la constitución en renuencia a la accionada, respecto del cumplimiento del literal d del artículo 44 de la Ley 2099 de 2021, de conformidad con lo previsto en el artículo 8.º de la Ley 393 de 1997?

¿En el presente caso se cumplen los presupuestos de procedencia de la acción?

De ser superados los anteriores interrogantes, ¿debe revocarse la sentencia de primera instancia o confirmar la orden emitida a cargo del señor presidente de la república?

3. Razones jurídicas de la decisión

La Sala analizará los siguientes temas: **(i)** generalidades de la acción; **(ii)** requisito de procedibilidad de la renuencia; **(iii)** requisitos de procedencia en el caso concreto; y **(iv)** el fondo del asunto.

3.1. Generalidades

La acción de cumplimiento está instituida en el artículo 87 de la Constitución Política, como un mecanismo⁷ para que toda persona pueda «acudir ante la

⁷ Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de noviembre de 2016, radicación: 20001-23-33-000-2016-00371-01 (ACU), sentencia de 15 de diciembre de 2016, radicación: 25000-23-41-000-2016-00814-01 (ACU), MP. Alberto Yepes Barreiro, sentencia de 2 de febrero de 2017, radicación: 11001-33-42-048-2016-00636-01 (ACU). MP.



Demandante: Gilberto Augusto Blanco Zúñiga
Demandado: Departamento Administrativo de la Presidencia de la República
Radicación: 25000-23-41-000-2023-01267-01

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.º de la Ley 393 de 1997 precisa que «[t]oda 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 otros, para asegurar el obedecimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2.º de la Constitución Política), el medio de control permite la realización de este postulado para lograr la eficacia material de la ley y de los actos administrativos expedidos por las diferentes autoridades en atención de sus funciones públicas.

De este modo, 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. La Corte Constitucional señaló lo siguiente:

[E]l 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 justo⁸.

Sin embargo, para la prosperidad del medio de control, del contenido de la Ley 393 de 1997, se desprende que se deben cumplir varios requisitos mínimos. Estos presupuestos se han identificado y precisado que son los siguientes:

(i) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al obedecimiento del deber, antes de instaurar la demanda, bien sea por acción u omisión o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su imperioso incumplimiento. 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 corresponde ser sustentado en la solicitud [artículo 8.º]. La falta de acreditación de este presupuesto implica el rechazo de la demanda de cumplimiento.

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez (E) y sentencia de 23 de junio de 2022, radicación: 25000-23-41-000-2022-00203-01 (ACU), MP. Luis Alberto Álvarez Parra.

⁸ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-157 de 1998. MP. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.



Demandante: Gilberto Augusto Blanco Zúñiga
Demandado: Departamento Administrativo de la Presidencia de la República
Radicación: 25000-23-41-000-2023-01267-01

(ii) Que el deber que se pide acatar se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes [artículo 1.º]⁹.

(iii) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber legal o administrativo, circunstancia esta que la hace improcedente; salvo el caso que, de no proceder, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.

(iv) Pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la tutela o el acatamiento de normas que establezcan gastos a la Administración [artículo 9.º]. Si se advierte la configuración de alguno de los tres puntos descritos [ii., iii. y iv.], la decisión conlleva a la declaratoria de improcedencia del medio de control.

Finalmente, si los anteriores presupuestos se encuentran satisfechos, la Sala precisa que el estudio del fondo del asunto corresponde al de determinar si existe o no el mandato imperativo e inobjetable en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas y frente a los cuales se haya dirigido la acción, a partir de la/s disposición/es invocada/s, [artículos 5.º y 6.º]. Por tanto, del referido análisis se concluirá la prosperidad o no de lo pretendido.

3.2. Normas contra las que procede la acción

Se ha establecido que las fuentes del derecho sobre las cuales recae el medio de control son tanto la ley en sentido formal como 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 Política¹⁰.

Sin dejar a un lado, la procedencia 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 que no es dable este mecanismo constitucional para pretender la observancia de normas constitucionales «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 [e]sta acción constitucional para exigir el cumplimiento de normas supremas»¹¹.

Ahora bien, frente al requisito de la renuencia, resulta pertinente manifestar que el mismo se constituye en una exigencia de procedibilidad y, para ello, es necesario

⁹ Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.

¹⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, MP. Flavio Augusto Rodríguez Arce, providencia de 21 de enero de 1999, radicado n.º ACU-546.

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 3 de junio de 2004, radicación: 44001-23-31-000-2004-0047-01(ACU), MP. Darío Quiñones Pinilla.



Demandante: Gilberto Augusto Blanco Zúñiga
Demandado: Departamento Administrativo de la Presidencia de la República
Radicación: 25000-23-41-000-2023-01267-01

que el demandante previo a acudir a la jurisdicción, haga una solicitud expresa de cumplimiento del deber omitido 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 reseñado¹².

Por su parte, la subsidiariedad implica la improcedencia, si se cuenta con otros mecanismos de defensa jurídica para lograr el efectivo acatamiento de la ley o del acto administrativo, salvo que se esté en presencia de una situación gravosa o urgente, que desplace 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.

Asimismo, por expresa disposición legislativa la acción no se puede incoar frente a normas que generen gastos,¹³ a menos que estén apropiados,¹⁴ 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 superior¹⁵.

3.3. De la renuencia

El requisito de la constitución en renuencia consiste en el reclamo previo y por escrito que debe presentar el interesado a la autoridad exigiendo atender un mandato legal o previsto en un acto administrativo con citación precisa de este¹⁶ y que la autoridad se ratifique en el incumplimiento o no conteste en el plazo de diez días siguientes a la presentación de la solicitud.

Sobre este presupuesto 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»¹⁷. Igualmente, esta sección¹⁸ 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.

¹² Cfr. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de mayo de 2012, radicación: 76001-23-31-000-2011-00891-01 (ACU), MP. Susana Buitrago Valencia (E).

¹³ Cfr. Consejo de Estado, sentencia del 15 de marzo de 2001, expediente, radicación: 05001-23-31-000-2000-4673-01(ACU). MP. Darío Quiñones Pinilla.

¹⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de mayo de 2015, radicación: 25000-23-41-000-2015-00493-01 (ACU), MP. Alberto Yepes Barreiro.

¹⁵ Sentencia antes citada.

¹⁶ Sobre el particular esta Sección ha dicho «[l]a 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».

¹⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia de 20 de octubre de 2011, radicación: 2011-01063 (ACU), MP. Mauricio Torres Cuervo.

¹⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de junio de 2011, radicación: 47001-23-31-000-2011-00024-01 (ACU), MP. Susana Buitrago Valencia.



Demandante: Gilberto Augusto Blanco Zúñiga
Demandado: Departamento Administrativo de la Presidencia de la República
Radicación: 25000-23-41-000-2023-01267-01

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**^[19] (Negritas fuera de texto).

En efecto, el inciso segundo del artículo 8.º de la Ley 393 de 1997 establece que «[c]on 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 presupuesto 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.º 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 obedecimiento 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». 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»²⁰.

¹⁹ En la providencia se citó «Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, MP. Darío Quiñones Pinilla».

²⁰ Lo mismo se reitera en Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de diciembre de 2015, radicación n.º 25000-23-41-000-2016-02003-01 (ACU); Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de noviembre de 2016, radicación n.º 15001-33-33-000-2016-00690-01 (ACU); Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de septiembre de 2016, radicación n.º 15001-23-33-000-2016-00249-01 (ACU), en todas, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez, entre otras.



Demandante: Gilberto Augusto Blanco Zúñiga
Demandado: Departamento Administrativo de la Presidencia de la República
Radicación: 25000-23-41-000-2023-01267-01

En el caso concreto, el accionante acompañó con la demanda copia del escrito de 18 de julio de 2023, en el que solicitó al presidente de la república el obedecimiento del literal d) del artículo 44 de la Ley 2099 de 2021 y, en consecuencia, nombrara a los 6 expertos de la CREG en propiedad.

El DAPRE, en oficio OFI-23-00134116 de 19 de julio de 2023, informó el traslado de la petición al Ministerio de Minas y Energía, pero no recibió respuesta de fondo a su pedimento. Lo anterior, resulta suficiente para que la Sala entienda agotado el requisito de constitución en renuencia, conforme el artículo 8.º de la Ley 393 de 1997, toda vez que no existe una respuesta del señor presidente de la república en el límite temporal previsto en el artículo 8.º de la Ley 393 de 1997.

3.4. Norma que se pide cumplir y procedencia de la acción.

La Sala reitera que este mecanismo procura por hacer efectiva la observancia de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que impone determinada actuación u omisión a la respectiva autoridad; es decir, su objeto es el acatamiento del ordenamiento jurídico vigente. El demandante invocó como disposición legal incumplida el literal d) del artículo 44 de la Ley 2099 de 2021 que dispone lo siguiente:

LEY 2099 DE 2021

(julio 10)

Por medio de la cual se dictan disposiciones para la transición energética, la dinamización del mercado energético, la reactivación económica del país y se dictan otras disposiciones.

[...]

Artículo 44. Modificar el artículo 21 de la Ley 143 de 1994, de la siguiente manera:

Artículo 21. Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG). La Comisión de Regulación de Energía y Gas se organizará como Unidad Administrativa Especial del Ministerio de Minas y Energía, que estará integrada de la siguiente manera:

- a) Por el Ministro de Minas y Energía, quien la presidirá;
- b) Por el Ministro de Hacienda y Crédito Público;
- c) Por el Director del Departamento Nacional de Planeación;
- d) Por seis (6) expertos en asuntos energéticos de dedicación exclusiva, nombrados por el Presidente de la República para períodos de cuatro (4) años.

El superintendente de servicios públicos domiciliarios asistirá con voz, pero sin voto.

La Comisión contará con el personal profesional, técnico y administrativo necesario para el cumplimiento de sus funciones, de acuerdo con lo que ella misma determine y. tendrá regímenes especiales en materia de contratación, de administración de personal, de salarios y de prestaciones y gozará de autonomía presupuestal.



Demandante: Gilberto Augusto Blanco Zúñiga
Demandado: Departamento Administrativo de la Presidencia de la República
Radicación: 25000-23-41-000-2023-01267-01

La Comisión manejará sus recursos presupuestales y operará a través del contrato de fiducia mercantil que celebrará el Ministerio de Minas y Energía con una entidad fiduciaria, el cual se someterá a las normas del derecho privado. Estas disposiciones regirán, igualmente, los actos que se realicen en desarrollo del respectivo contrato de fiducia.

Los expertos tendrán la calidad que determine el Presidente de la República y devengarán la remuneración que él mismo determine.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas expedirá su reglamento interno, que será aprobado por el Gobierno Nacional, en el cual se señalará el procedimiento para la designación del Director Ejecutivo de entre los expertos de dedicación exclusiva.

Parágrafo 1°. Los expertos deberán reunir las siguientes condiciones:

- a) Ser colombiano y ciudadano en ejercicio;
- b) Tener título universitario en ingeniería, economía, administración de empresas o similares, derecho y estudios de posgrado; y
- c) Contar con una reconocida preparación y experiencia técnica, en el área energética y haber desempeñado cargos de responsabilidad en entidades públicas o privadas del sector energético, nacional o internacional, por un período superior a seis (6) años; o haberse desempeñado como consultor o asesor por un período igual o superior.

Parágrafo 2°. Los expertos comisionados serán escogidos libremente por el Presidente de la República. En su elección, el Presidente propenderá por la formación de un equipo interdisciplinario, por lo que no podrá nombrar a más de un abogado como experto comisionado.

Parágrafo 3°. Los expertos podrán ser reelegidos por una sola vez.

Parágrafo 4°. Los expertos no podrán ser elegidos en cargos directivos en entidades públicas o privadas del sector energético durante el año siguiente al ejercicio de su cargo.

Parágrafo 5°. Informes semestrales. Sin perjuicio del cumplimiento de la ley 1757 de 2015, la CREG deberá presentar ante las Comisiones Quintas del Congreso de la República, semestralmente un informe que sintetice las decisiones y actos administrativos expedidos indicando de forma clara y precisa la medida y el motivo que provocó su aprobación.
[...].

De acuerdo con lo anterior, el primer requisito para la procedencia de la acción, esto es, que se busque el cumplimiento de normas **vigentes**, se satisface en este caso, dado que la disposición transcrita no ha sido derogada por el legislador o declarada inexecutable por parte de la jurisdicción.

En cuanto a la subsidiariedad, la Sala no advierte que la parte demandante cuente con otro mecanismo de defensa judicial, para que el señor presidente de la república nombre en propiedad a los comisionados expertos de la CREG, lo que, en principio, torna procedente el ejercicio de la acción. En este sentido el DAPRE, bajo



Demandante: Gilberto Augusto Blanco Zúñiga
Demandado: Departamento Administrativo de la Presidencia de la República
Radicación: 25000-23-41-000-2023-01267-01

los argumentos del magistrado que salvó el voto de la sentencia objeto de impugnación, alega que el asunto implica controvertir la legalidad de los actuales expertos nombrados de manera provisional. Sin embargo, la Sala no acepta esta tesis por cuanto como quedó delimitado en la orden de primera instancia «no se ordena nombrar “a los miembros que actualmente están designados en encargo”». Por tanto, la legalidad de dichos nombramientos permanece incólume.

Tampoco se evidencia que lo pretendido pueda ser discutido vía acción de tutela, ni que el cumplimiento de la norma que se pide acatar implique un gasto no presupuestado. En consecuencia, se procederá al estudio del fondo del asunto.

3.5. De la existencia de mandatos imperativos, expresos e inobjetables

La finalidad de la acción de cumplimiento es que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial competente para hacer efectivo el obedecimiento de una ley o de un acto administrativo, tal como lo dispone el artículo 87 constitucional. Sin embargo, a través de esta acción no es posible ordenar ejecutar toda clase de disposiciones, sino aquellas que contienen prescripciones que se caracterizan como deberes.

Al respecto, resulta importante recordar que esta sección ha indicado las características que deben tener los deberes legales o administrativos que pueden ser cumplidos a través de las órdenes del juez constitucional: mandatos imperativos, expresos e inobjetables. Es así, que en reciente providencia precisó su postura de la siguiente manera²¹:

[E]l mandato previsto en la ley o en el acto administrativo no tiene que consistir en una obligación clara, expresa y exigible, bastara con que se trate de un deber imperativo, expreso e inobjetable. Considerar que, si el precepto no tiene todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar no puede ser exigible para el sujeto pasivo de la obligación, implicaría aceptar que las disposiciones son ineficaces desde todo punto de vista y por tanto no podrían ser enjuiciables vía acción de cumplimiento.

Esto a su vez, supondría ir en contra del espíritu del constituyente quien estatuyo en el artículo 87 de la Carta, una acción que le permita a toda persona solicitar la realización efectiva de los mandatos señalados en las leyes y los actos administrativos ante cualquier autoridad, para «hacerle frente a las omisiones de las autoridades públicas, y de los particulares que ejerzan funciones públicas, en el ejercicio de toda actividad jurídica o material, legalmente debida y cuya ejecución sea posible de realizar»²².

El fondo del problema jurídico a resolver en esta oportunidad se contrae a determinar si debe confirmarse, modificarse o revocarse la orden de la primera instancia. Al respecto, del contenido del artículo 44 de la Ley 2099 de 2021, se observa que se describe cómo se encuentra conformada la Comisión de

²¹Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 25 de enero de 2024, radicado 25000-23-41-000-2022-00243-01, MP Pedro Pablo Vanegas Gil.

²² Ramelli Arteaga, A. 2000. La acción de cumplimiento: ¿Un instrumento jurídico al servicio del Estado social de derecho en Colombia? *Revista derecho del Estado*. 8 (jun. 2000), 85–125.



Demandante: Gilberto Augusto Blanco Zúñiga
Demandado: Departamento Administrativo de la Presidencia de la República
Radicación: 25000-23-41-000-2023-01267-01

Regulación de Energía y Gas [CREG], la cantidad de integrantes que la componen y su periodo, entre otros aspectos. Ahora bien, de su contenido se deriva un mandato o deber de naturaleza imperativa, expresa e inobjetable a cargo del señor presidente de la república, consistente en nombrar a 6 expertos que la conforman, pese a que del contenido de la norma no se precise el modo en que se deben proveer tales cargos [encargo o permanentemente]. Por tanto, atendiendo a la postura jurisprudencial de la Sentencia de 25 de enero de 2024 precitada²³, la Sala comparte la conclusión mayoritaria del Tribunal de primera instancia en tanto que el presidente de la república debe nombrar las plazas que resulten vacantes de manera permanente [modo] por el periodo que señala disposición «períodos de cuatro (4) años», con el fin de no dejar en incertidumbre la función regulatoria que la CREG tiene a su cargo.

En efecto, en este punto, la Sala destaca la importancia de la función regulatoria de la CREG²⁴ como mecanismo de intervención en los servicios públicos, considerada como esencial a la finalidad social del Estado, dada la injerencia que tiene en la calidad de vida y la dignidad de las personas²⁵. Así las cosas, como el nombramiento de todos los expertos comisionados permite la debida intervención del Estado en el ámbito de los servicios públicos, asunto que está ligado al deber que en él recae, esto es, garantizar la realización efectiva de los postulados mínimos del estado social de derecho, asegurar la prestación eficiente de servicios y proteger los derechos de los usuarios bajo los límites constitucionales y legales, la Sala considera que es necesario que el señor presidente de la república cumpla las previsiones del artículo 44 de la Ley 2099 de 2021 y provea las vacantes. Por tanto, como en el expediente no se encuentra acreditado que todos los expertos fueron nombrados, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Adicionalmente, se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República porque no es la autoridad que, conforme a la disposición invocada, debe acatar el deber, si bien el Tribunal justificó su comparecencia a este asunto en virtud del artículo 159 del CPACA, se recuerda que las disposiciones de dicha codificación son aplicables al trámite de esta acción especial, en lo que sea compatible, conforme lo prevé el artículo 30 de la Ley 393 de 1997. Sin embargo, en este tipo de acción constitucional el primer mandatario sí debe comparecer directamente.

²³ [...] [A]nte la omisión de un plazo o de una condición que de acaecer permitan verificar la exigibilidad de la norma cuyo acatamiento se solicita, será el juez quien caso por caso determine el alcance de la obligación «atendiendo a las diferentes modalidades que puede revestir» [Corte Constitucional, Sentencia SU- 386 de 2023]. Para ello, podrá valerse del escrito de constitución en renuencia (requisito de procedibilidad) y de la respuesta que proporcione la entidad accionada para delimitar y precisar el alcance de la obligación incumplida, así como las circunstancias de tiempo modo y lugar, de conformidad con lo señalado por el alto tribunal.

²⁴ Ver artículos 73 de la Ley 142 de 1994, 20 de la Ley 143 de 1994 y el Decreto 1260 del 2013.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-1162 de 2000, citada en la sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 27 de abril de 2023, radicado 11001-03-28-000-2022-00209-00 [acumulado], MP. Rocío Araujo Oñate.



Demandante: Gilberto Augusto Blanco Zúñiga
Demandado: Departamento Administrativo de la Presidencia de la República
Radicación: 25000-23-41-000-2023-01267-01

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,

III. FALLA:

PRIMERO. Confirmar la Sentencia de 25 de enero de 2024 de la Subsección C de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO. Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, conforme a lo expuesto en esta sentencia.

TERCERO. Notificar a las partes en la forma prevista en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

CUARTO. En firme esta decisión, **devolver** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OMAR JOAQUÍN BARRETO SUAREZ
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

GLORÍA MARÍA GÓMEZ MONTOYA
Magistrada
Con salvamento parcial de voto

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Magistrado

Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en el siguiente enlace:

<https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/Casos/procesos.aspx>