

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Radicación: No. 25000-23-41-000-2020-00232-00
Demandante: JHON ALEXÁNDER VALBUENA VARGAS
Demandado: EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA
MATERAL DE LEY O DE ACTOS
ADMINISTRATIVOS
Asunto: NORMAS DE ASCENSO EN LAS FUERZAS
MILITARES

Decide la Sala la solicitud presentada mediante apoderada por el señor Jhon Alexánder Valbuena Vargas con el fin de obtener el cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 52 del Decreto 1790 de 2000 por parte del Ejército Nacional en el sentido de que se conceda el ascenso del actor al grado inmediatamente superior, esto es al grado de sargento viceprimero.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1) Mediante escrito presentado ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá el señor Jhon Alexánder Valbuena Vargas a través de apoderada demandó en ejercicio del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley la acción en contra del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (fls. 1 a 8).

2) Efectuado el respectivo reparto correspondió el conocimiento de la demanda de la referencia al Juzgado Treinta y Nueve Administrativo del

Circuito de Bogotá (fl. 33), despacho judicial que por auto de 31 de enero de 2020 declaró la falta de competencia para continuar con el conocimiento y tramitar la demanda ejercida en atención de lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y, ordenó remitir el asunto por competencia a esta corporación (fls. 35 y 36).

3) Realizado el nuevo reparto de la secretaría de la Sección Primera del tribunal correspondió el conocimiento del asunto al magistrado sustanciador de la referencia (fls. 38 y 39).

4) Una vez fue puesta en conocimiento del despacho del magistrado conductor del proceso por auto de 19 de febrero de 2020 se avocó conocimiento y admitió la demanda de la referencia (fls. 40 y 41).

5) Por auto de 2 de marzo de 2020 se abrió el proceso a pruebas (fl. 71).

6) En providencia del 12 de marzo se decidieron los recursos de reposición y subsidiario de apelación interpuestos por el apoderado del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contra el auto que abrió a pruebas el proceso, en la cual se resolvió confirmar el auto de 2 de marzo de 2020 y rechazar por improcedente el recurso de apelación.

2. Los hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de las súplicas la parte demandante expuso, en síntesis, lo siguiente:

1) El sargento segundo Jhon Alexander Valbuena Vargas ingresó al Ejército Nacional el 1 de marzo de 2001 y desde entonces se ha desempeñado como suboficial y ha logrado los respectivos ascensos hasta el grado que actualmente ostenta.

2) Mediante informativo administrativo por lesiones número 10 de 2006 el comandante Germán Alberto León Durán hizo constar que el 24 de enero de 2006 el sargento Jhon Alexander Valbuena Vargas cayó en un campo minado y resultó herido por artefacto explosivo mientras realizaba labores de

mantenimiento y restablecimiento de orden público en el municipio de Pajarito del departamento de Boyacá.

3) Por junta médica laboral número 25928 de 14 de agosto de 2008 le diagnosticaron pérdida de la capacidad laboral de 77.66% y se le declaró no apto con invalidez; por acta aclaratoria número 2063 de 26 de mayo de 2009 la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional se declaró que la lesión sufrida por el sargento Valbuena Vargas había ocurrido en combate por la acción directa del enemigo y por lo tanto debía ser calificada de conformidad con el literal c) del artículo 24 del Decreto 1796 de 2000.

4) La Escuela de Logística del Ejército Nacional expidió el acta número 74974 de 8 de agosto de 2017 mediante la cual no recomendó ascenderlo en el escalafón militar por haber sido declarado no apto por sanidad debido a la pérdida de la capacidad laboral en el 77.66% según acta de junta médica laboral no. 25928 de 14 de agosto de 2008.

5) El 13 de septiembre de 2017 radicó una petición ante el comando de personal del Ejército Nacional con el fin que se le resolviera su situación de ascenso por cuanto se encontraba aplazado por sanidad, el 25 de esos mismos mes y año la sección jurídica de la dirección de personal contestó que el comité que estudió los ascensos determinó que en el caso del actor no era posible otorgarlo, debido a que había sido declarado no apto por sanidad y que como consecuencia de ello no cumplía con los requisitos señalados en el artículo 52 del Decreto Ley 1790 de 2000.

6) El 10 de diciembre de 2019 radicó una solicitud ante el comando de personal del Ejército Nacional para que se diera cumplimiento con lo dispuesto en el párrafo del artículo 52 del Decreto Ley 1790 de 2000 por tener todas las condiciones allí dispuestas para que le sea otorgado el ascenso al grado inmediatamente superior, pero, a la fecha de la presentación de la demanda de este medio de control jurisdiccional no ha obtenido respuesta.

3. Las pretensiones

Con fundamento en lo anterior la parte actora solicitó que se acceda a las siguientes súplicas:

“PRIMERA: Solicito amablemente se ordene al Ejército Nacional de Colombia dar aplicación a lo dispuesto en el párrafo del artículo 52 del Decreto 1790 de 2000 en el caso del Sargento Segundo **JHON ALEXANDER VALBUENA VARGAS**.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior se conceda de forma inmediata el ascenso del señor **JHON ALEXANDER VALBUENA VARGAS** al grado inmediatamente superior, esto es, Sargento Viceprimero

TERCERO: Se ordene al Comando de Personal del Ejército Nacional expedir la Orden de personal o el Acto Administrativo mediante el cual se reconoce el ascenso al grado inmediatamente superior al Sargento Segundo **JHON ALEXANDER VALBUENA VARGAS**.

CUARTO: Se ordene al Comando de Personal del Ejército Nacional notificar al Sargento Segundo **JHON ALEXANDER VALBUENA VARGAS** la Orden de Personal o el Acto Administrativo mediante el cual se concede el ascenso.”(fls. 6 y 7 - mayúsculas sostenidas y negrillas del original).

4. Contestación de la demanda

El Ejército Nacional dio respuesta en forma extemporánea y por tanto se tuvo por no contestada.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) aspecto preliminar 2) finalidad del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, 3) el acto administrativo cuyo cumplimiento se reclama y 4) el caso en concreto.

1. Aspecto preliminar

Pone de presente la Sala de Decisión que el Consejo Superior de la Judicatura expidió los Acuerdos números PCSJA20-11519 de 16 de marzo de 2020,

PCSJA20-11521 de 21 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 de 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11529 de 25 de marzo de 2020, PCSJA20- 11532 de 11 de abril de 2020, PCSJA20- 11549 de 7 de mayo de 2020, PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020 mediante los cuales suspendió los términos judiciales desde el 17 de marzo y hasta el 8 de junio de 2020, exceptuando las acciones constitucionales, *habeas corpus* y controles inmediatos de legalidad, como parte de las medidas adoptadas para la preservación de la vida y la mitigación de riesgos con ocasión de la situación de emergencia sanitaria generada por la irrupción y pandemia del denominado coronavirus Covid-19.

A partir del Acuerdo No. PCSJA20-11556 de 22 de mayo de igualmente proferido por el Consejo Superior de la Judicatura se incluyó como excepción a esa suspensión aquellos procesos que en cualquiera de los medios de control jurisdiccional establecidos en la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 01 de 1984, inclusive, se encuentren para dictar sentencia, de primera, única o segunda instancias, así como sus aclaraciones o adiciones, decisiones que se notificarán electrónicamente (artículo 5, numeral 5.5), de manera que procede la Sala a resolver el presente medio control por encontrarse exceptuado conforme al Acuerdo No.PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020.

2. Finalidad del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos

El medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos consagrado en el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollado por la Ley 393 de 1997 y el artículo 146 de la Ley 1437 de 2011 tiene por finalidad hacer efectivo el derecho de que goza toda persona, natural o jurídica, pública o privada en cuanto titular de intereses jurídicos para exigir tanto a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones de esta índole, el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a tal autoridad la cual se muestra renuente a cumplirlos, y de tal forma hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico existente.

Sobre el particular es pertinente advertir que los requisitos mínimos exigidos para la procedencia del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de

normas con fuerza material de ley o de actos administrativos son los siguientes:

- a) Que el deber jurídico que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos (art. 1º Ley 393 de 1997).
- b) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, frente a los cuales se reclama su cumplimiento (arts. 5º y 6º *ibidem*).
- c) Que se pruebe la renuencia al cumplimiento del deber, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido a cumplir, o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (art. 8º de la misma norma).
- d) Que el deber cuyo cumplimiento se reclama, contenido en la norma con fuerza material de ley o acto administrativo, sea válido jurídicamente y exigible actualmente.
- e) No procede la acción cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico salvo el caso que, de no proceder el juez administrativo, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.

3. Las normas cuyo cumplimiento se reclama

La parte actora alega como mandato incumplido el contenido en el párrafo del artículo 52 del Decreto 1790 de 2000 que preceptúa:

“ARTÍCULO 52. REQUISITOS COMUNES PARA ASCENSO. Para ingresar y ascender en las Fuerzas Militares se requiere acreditar condiciones de conducta, profesionales y sicofísicas como requisitos comunes para todos los oficiales y suboficiales y además cumplir las condiciones específicas que este Decreto determina.

PARÁGRAFO. El personal de oficiales y suboficiales que en el momento de ascenso sea declarado no apto por la Sanidad Militar como consecuencia de heridas en combate o como

consecuencia de la acción directa del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público interno, podrá ascender al grado inmediatamente superior con novedad fiscal, antigüedad y orden de prelación en que asciendan sus compañeros de curso o promoción, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por el presente Decreto, a excepción del requisito de mando de tropas en el Ejército, el tiempo de embarco o de mando en la Armada Nacional y el tiempo de mando y horas de vuelo en la Fuerza Aérea, Ejército y Armada.” (se adicionan negrillas)

4. El caso concreto

En el caso *sub examine* la parte actora en ejercicio del medio de control en jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos demandó al Ejército Nacional con el fin de que cumpla con lo dispuesto en el párrafo del artículo 52 del Decreto 1790 de 2000, y que en consecuencia se ordene el ascenso al grado inmediatamente superior al sargento segundo Jhon Alexander Valbuena Vargas.

En los términos en que ha sido propuesta la controversia la Sala declarará improcedente la demanda de la referencia por las siguientes razones:

1) En relación con los requisitos mínimos de la demanda en ejercicio del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

“El artículo 87 de la Constitución Política permite que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo que otra autoridad se rehúsa a observar y que en caso de prosperar la acción, en sentencia se le ordenará la ejecución del deber omitido.

*“Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 393 de 1997, son tres los requisitos mínimos exigidos para que proceda la acción de cumplimiento: a) Que la obligación cuya observancia se discute esté consignada en la ley o en acto administrativo; **b) Que contenga la norma un mandato claro, inobjetable para la autoridad a la cual se reclama el cumplimiento;** y c) Que se pruebe la renuencia tácita o expresa de la autoridad llamada a cumplir la norma jurídica”* (se adicionan negrillas).

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, expediente 2002-1065-01(ACU-1498), MP Roberto Medina López.

En sentencia de 2003 el máximo tribunal de lo contencioso administrativo señaló:

“La ley 393 de 1997 señala como requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento, que el deber jurídico cuyo cumplimiento se exige por medio de la acción, esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos, de una manera tal que sea imperativo, inobjetable y exigible a la autoridad de la cual se está reclamando su ejecución; que la administración haya sido y continúe siendo renuente a cumplir, que tal renuencia sea probada por el demandante de la manera como lo exige la ley, y que, tratándose de actos administrativos de carácter particular, el afectado no tenga ni haya tenido otro instrumento judicial para lograr su cumplimiento, salvo en el caso en que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.

“.....

“En lo que hace a las características de la obligación exigible, esta Corporación ha sido enfática en señalar que cuando las normas cuyo cumplimiento se demandan no contienen un mandato imperativo inmediato y preciso para el demandado, las pretensiones no pueden prosperar.

“.....”².

(resalta la Sala).

De acuerdo con los apartes jurisprudenciales antes transcritos y con los lineamientos trazados por esta corporación en reiteradas oportunidades³ se tiene lo siguiente:

- a) El deber jurídico incumplido consignado en una norma con fuerza material de ley o en un acto administrativo debe contener un mandato imperativo, inobjetable, preciso y exigible a la autoridad respecto de la cual se busca el cumplimiento del mismo, sin ningún condicionamiento, es decir, que su obligatoriedad debe resultar evidente y sin discusión alguna.
- b) Adicionalmente, el incumplimiento de dicho mandato debe generar una irregularidad de la autoridad renuente en el ejercicio de sus funciones.
- c) Que el demandante no cuente con otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma con fuerza material de ley o los actos administrativos.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, rad. 2003-00451-01, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

³ Véanse entre muchas: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”, sentencia de 20 de febrero de 2012, exp. no. AC-2012-00061, M.P. Fredy Ibarra Martínez.

d) Finalmente, en los eventos en los que la norma cuyo cumplimiento se demanda no reúnan las características anotadas anteriormente no se podrá acceder a las pretensiones de la demanda.

2) El caso *sub judice* de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997 el medio de control jurisdiccional ejercido es improcedente porque la parte actora cuenta con otro instrumento judicial para reclamar el cumplimiento del precepto contenido en el párrafo del artículo 52 del Decreto 1790 de 2000, por cuanto el demandante reclama tener un derecho laboral y por tanto pretende ser ascendido a un grado superior en las Fuerzas Militares, es decir, clara e indiscutiblemente alega tener un derecho subjetivo de naturaleza laboral cuyo juzgamiento y eventual reconocimiento corresponde al juez natural de la controversia, esto es, al juez contencioso administrativo a través del medio de control jurisdiccional de nulidad y restablecimiento del derecho toda vez que discute la legalidad de la decisión del Dirección de Personal del Ejército Nacional que le resolvió negativamente una petición que el actor le había elevado a esta con esa precisa finalidad.

Por consiguiente es perentoria la aplicación de la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997 según el cual la acción de cumplimiento es improcedente “*cuando el afectado **tenga o haya tenido** otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del acto administrativo*” (se resalta), como quiera que no se trata de una situación de generación o causación de un perjuicio grave e inminente para el actor, máxime si se tiene en cuenta que no existe prueba alguna en contrario.

3) Por consiguiente, como quiera que con antelación al ejercicio del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de la referencia el demandante disponía del medio de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la legalidad del acto administrativo emanado de la Dirección de Personal del Ejército Nacional que le denegó la petición de ser ascendido al grado inmediatamente superior por no ser apto por sanidad, sumado al hecho que no está acreditado que esté de por medio un perjuicio grave e inminente para el accionante es ineludible concluir la manifiesta improcedencia del medio de

control jurisdiccional ejercido conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997 cuyo texto es como sigue:

“Artículo 9. Improcedibilidad. La acción de cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de tutela.

Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de acto administrativo, salvo, que de no proceder el juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.

PARÁGRAFO. La acción regulada en la presente ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos”.
(resalta la Sala).

En ese contexto se declarará improcedente la demanda de la referencia ejercida por el señor Jhon Alexander Valbuena Vargas.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUB SECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

1º) Declaráse improcedente la demanda de la referencia presentada por el señor Jhon Alexander Valbuena Vargas.

2º) Notifíquese esta decisión a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, numeral 5.5, del Acuerdo No.PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020.

Expediente No. 25000-23-41-000-2020-00232-00

Actor: Jhon Alexander Valbuena Vargas

Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos

3º) Ejecutoriado este fallo, previas las constancias secretariales de rigor **archívese** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha. Acta No.



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado