



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B**

SENTENCIA No. 2020-03-029 AC

Bogotá, D.C., tres (03) de marzo de dos mil veinte (2020)

NATURALEZA:	ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
ACCIONANTE:	RAFAEL HUMBERTO SANCRISTAN LINARES
ACCIONADO:	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADISTICA
RADICACIÓN:	25-000-234-1000-2020-00072-00
TEMA:	Cumplimiento de los efectos jurídicos del acto administrativo derivado del silencio administrativo positivo, protocolizado mediante Escritura Pública No. 01840 del 29 de octubre de 2019.

Magistrado ponente: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Resuelve la Sala, en primera instancia, la solicitud de cumplimiento de los efectos jurídicos del acto administrativo derivado del silencio administrativo positivo, protocolizado mediante Escritura Pública No. 01840 del 29 de octubre de 2019, elevada por el señor RAFAEL HUMBERTO SANCRISTAN LINARES.

I. METODOLOGÍA DE LA PRESENTE SENTENCIA:

La presente decisión tendrá la siguiente estructura: I. Metodología de la sentencia; II. Antecedentes (exposición de (i) los hechos, pretensiones y pruebas a que se hace referencia en la acción de cumplimiento (ii) la respuesta de las entidades accionadas y (iii) pruebas decretadas; III. Trámite procesal; IV. Consideraciones y fundamentos (Competencia, exposición del problema jurídico planteado por el caso; resolución del mismo y aplicación de esas reglas al caso concreto) y V. Decisión (libramiento de las órdenes a que haya lugar).

II. ANTECEDENTES:

1. Acción de Cumplimiento: (hechos, pretensiones y pruebas aportadas)

El señor RAFAEL HUMBERTO SACRISTÁN LINARES por intermedio de apoderado, eleva acción de cumplimiento en contra del DEPARTAMENTO

ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, para que éste de obediencia a los efectos jurídicos del acto administrativo derivado del silencio administrativo positivo protocolizado en Escritura Pública No. 01840 del 29 de octubre de 2019.

El extremo actor señala que en la Resolución No. CNSC-20172220042625 de 5 de julio de 2017, su mandante ocupó el puesto No. 1 de la lista de elegibles para proveer el empleo de profesional especializado, código 2028, grado 21 de la OPEC No. 226948 de la convocatoria No. 326 de 2015- DANE - Grupo 1.

Arguye que mediante la Resolución No. 2056 de 5 de octubre de 2017 expedida por el DANE, se efectuó el nombramiento del señor SACRISTÁN LINARES en periodo de prueba en el cargo referenciado que comprendió desde el 1 de febrero hasta el 31 de julio de 2018.

Alude que el 8 de agosto de 2018, el Jefe de Oficina de Sistemas de la entidad demandada profirió calificación del desempeño en periodo de prueba de su mandante con resultado no satisfactorio, decisión que fue apelada por el accionante dentro de los términos legales, el cual no fue resuelto dentro del término legalmente previsto para tal fin, esto es, los 45 días que tiene para resolver los recursos que le son interpuestos conforme con el artículo 43 de la Ley 909 de 2004 en concordancia con el artículo 44 del acuerdo 565 de 2016, lo que dio lugar a la configuración del silencio administrativo positivo de pleno derecho y a que se considere satisfactoria su calificación según los lineamientos del artículo 84 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sin embargo, sostiene que el Director del Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE en la Resolución No. 045 de 22 de octubre de 2018 resolvió el recurso de apelación confirmando la decisión de calificación y como consecuencia de ello, a través de la Resolución No. 2881 de 21 de noviembre de 2018 se declaró insubsistente al señor RAFAEL HUMBERTO SACRISTAN LINARES del cargo profesional especializado, código 2028, grado 21, decisión que fue recurrida por el accionante el 4 de diciembre de 2018.

Señaló que el DANE en Resolución 0281 del 28 de febrero de 2019 resolvió el recurso de reposición de forma extemporánea confirmando la decisión emitida en Resolución No. 2881 de 21 de noviembre de 2018, acto que le fue notificado el 06 de marzo de 2019, esto es, 96 días después de haber sido interpuesto dicho recurso, razón por la cual ya había operado el fenómeno del silencio administrativo positivo.

En tal virtud, considera que conforme al silencio administrativo protocolizado mediante la Escritura Publica No. 01840 del 29 de octubre de 2019, la demandada tiene como obligación reintegrar al señor RAFAEL

HUMBERTO SACRISTÁN LINARES en el cargo profesional especializado, código 2028, grado 21.

Por último indicó, que en escrito No. 2019-313-022758-2 del 01 de noviembre de 2019, instó a la entidad demandada para que reconociera los efectos legales del silencio administrativo positivo, sin que a la fecha de interposición de ésta acción, hubiere recibido respuesta de la misma.

2. Procuraduría General de la Nación

El delegado del Ministerio Público manifestó que es procedente acceder a las pretensiones impetradas por el accionante, teniendo en cuenta que el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA inobservó lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 44 del Acuerdo 565 de 2016 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, al no resolver dentro de los 45 días siguientes de la interposición de los recursos impetrados contra el acto administrativo que declaró insubsistente al señor RAFAEL HUMBERTO.

En esa medida, a su juicio, se torna procedente el silencio administrativo positivo protocolizado mediante Escritura No. 01840 del 29 de octubre de 2019 conforme el artículo 84 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto accionada resolvió de forma extemporánea el recurso de reposición radicado por el extremo actor, lo que se entiende en la revocatoria de la decisión del acto, es decir, la calificación que dio origen a la declaratoria de insubsistencia del nombramiento se considerara satisfactoria con el puntaje mínimo.

3. Departamento Administrativo Nacional de Estadística.

Señaló que las consecuencias del artículo 43 de la Ley 909 de 2004, no se encuentran en aplicación del presente caso, teniendo en cuenta que el apoderado del actor de forma concomitante con los recursos, formuló solicitud de revocatoria directa en contra del acto que resolvió el recurso de apelación proferido contra la calificación, que la confirmó integralmente.

Indicó que la solicitud de revocatoria directa se dirigió en contra de la resolución que confirmó la calificación y el recurso de reposición recaía en la decisión de insubsistencia, siendo necesario resolver de forma prioritaria el primero, pues éste desataba el último, lo que resulta en que la entidad accionada resolvió oportunamente todas y cada una de las peticiones que formuló el servidor en el transcurso de la actuación administrativa.

Así mismo, señaló que el extremo actor promovió las gestiones extrajudiciales y judiciales para demandar la nulidad de los actos administrativos emitidos por la accionada, siendo este trámite improcedente para resolver las pretensiones del demandante.

III. ACTUACIÓN PROCESAL:

Esta acción fue asignada por reparto el 22 de enero de 2020 cuya admisión de la demanda se surtió por medio de auto del día 27 de enero de los corrientes, la notificación al accionado se surtió al correo electrónico para notificaciones judiciales el 28 de enero de 2020 fls. 62 a 64).

Para resolver, la Sala hace las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES:

1. *Competencia.*

Es competente esta Corporación para conocer de la presente acción de cumplimiento de conformidad a lo establecido por el artículo 152, numeral 16 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, norma que establece lo siguiente:

“Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

16. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.” (Negrillas adicionales de la Sala).

Conforme a la directriz normativa en cita, los tribunales administrativos conocen en primera instancia de las acciones de cumplimiento contra las autoridades del orden nacional, como sucede en este asunto tratándose del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, entidad del orden nacional.

2. *Legitimación.*

Es necesario destacar que la legitimación en la causa atiende a dos (2) clases, (i) la de hecho y (ii) la material. La primera de ellas hace referencia a la relación procesal entre el demandante y el demandado con fundamento en la pretensión deprecada, esto es, el señalamiento que hace el accionante a través de la exposición fáctica y la sustentación de las súplicas, por otra parte, la legitimación material en la causa se sujeta estrictamente a la participación real de los sujetos en el hecho que dio origen a la solicitud de cumplimiento, indiferentemente de que se le haya demandado o no.¹

Así las cosas, las partes están legitimadas y con interés en el asunto, de manera que existe identidad en la relación sustancial y procesal establecida entre los extremos en litigio con ocasión del cumplimiento de los efectos jurídicos del acto administrativo derivado del silencio administrativo positivo, protocolizado mediante Escritura Pública No. 01840 del 29 de octubre de 2019, por el señor RAFAEL HUMBERTO SANCRISTAN LINARES.

3. Objeto de la Presente Acción y Planteamiento del Problema Jurídico.

Analizado el acervo probatorio y los argumentos expuestos en la acción de cumplimiento, corresponde a esta Sala determinar además de su procedencia: (i) si las normas cuyo cumplimiento se predica contienen un mandato, claro, expreso y exigible respecto de la entidad accionada y en consecuencia (ii) ¿si la entidad demandada incumplió los efectos jurídicos del acto administrativo derivado del silencio administrativo positivo, protocolizado mediante Escritura Pública No. 01840 del 29 de octubre de 2019, por el señor RAFAEL HUMBERTO SACRISTÁN LINARES?

4. Resolución del Problema Jurídico.

Para resolver la cuestión planteada, la Sala recabará sobre (i) la procedencia de la acción de cumplimiento, (ii) los requisitos para su prosperidad y (iii) el caso concreto.

(i) Procedencia de la acción de cumplimiento.

Esta acción prevista en el artículo 87 Constitucional y desarrollado por la Ley 393 de 1997, tiene como objetivo la materialización de los mandatos imperativos contenidos en actos administrativos o leyes, frente a los cuales los particulares en ejercicio de funciones públicas o las autoridades administrativas han sido renuentes en su acatamiento.

Las reglas de procedibilidad de esta acción se encuentran consagradas en los artículos 8 y 9 de la precitada Ley 393 de 1997, así:

“Artículo 8. Procedibilidad. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 05001-23-26-000-1994-02321-01 (20104), actor: Sandra Saldarriaga y otros, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 50001-23-31-000-1997-06093 01 (21.060), actor: Reinaldo Idárraga Valencia y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 27 de marzo de 2014, exp. 25000-23-26-000-1999-00802-01(28204), actor: Informática Datapoint de Colombia Ltda., C.P. Danilo Rojas Betancourth.

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. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante, 4 caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

También procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de Ley y Actos Administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho.

Artículo 9º. 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 la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante. La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.”*

Como puede observarse la procedencia de la acción de cumplimiento atiende a los requisitos de (i) que no se persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos (ii) la verificación de que no se trate de derechos que puedan ser protegidos por la acción de tutela, (iii) constituir en renuencia a la autoridad (salvo las excepciones reconocidas por la jurisprudencia) y (iv) que el afectado no tenga a su disposición otro mecanismo judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o el acto administrativo

- i) En el asunto objeto de análisis, las pretensiones del extremo actor no persiguen el cumplimiento de una norma que envuelva la disposición de un gasto público.
- ii) De igual manera, advierte la sala que el propósito de presentación de la demanda no busca la efectividad de derechos fundamentales que puedan ser amparados mediante la acción de tutela, sino por el contrario consiste en el cumplimiento de los efectos jurídicos del acto administrativo derivado del silencio administrativo positivo, protocolizado mediante Escritura Pública No. 01840 del 29 de octubre de 2019, para que así el señor RAFAEL HUMBERTO sea reintegrado en el empleo profesional especializado, código 2028, grado 21 de la planta de personal global del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA.

- iii) El demandante agotó el requisito de constitución en renuencia a la autoridad competente.
- iv) No obstante, no cumple con el último requisito de procedencia de la acción por cuanto, ello, como quiera que este mecanismo se caracteriza por su subsidiaridad y tiene por propósito el efectivo cumplimiento de una Ley o del Acto Administrativo siempre y cuando los instrumentos judiciales ordinarios no sean eficaces para salvaguardar un perjuicio irremediable.

Al respecto el H. Consejo de Estado en sentencia del 27 de marzo de 2014 en torno al radicado N° 25000-23-41-000-2013-00444-01(ACU) señaló lo siguiente:

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

Como consecuencia de lo anterior, y a manera enunciativa por vía de ejemplo, la acción constitucional en estudio no procede para exigir el cumplimiento de las obligaciones consagradas en los contratos estatales, imponer sanciones, hacer efectivo los términos judiciales de los procesos, o perseguir indemnizaciones, por cuanto, para dichos propósitos, el ordenamiento jurídico establece otros cauces procesales, al tratarse de situaciones administrativas no consolidadas.”²

En el caso que nos ocupa, no es posible analizar el fondo el objeto del presente asunto como quiera que el asunto entraña una controversia materialmente de legalidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 0281 del 28 de febrero de 2019 notificado al señor RAFAEL SACRISTÁN LINARES el 06 de marzo de 2019, mediante el cual se resolvió recurso de reposición interpuesto por el actor frente a la Resolución N° 2881 del 21 de noviembre de 2018, a través de la cual el DANE lo declaró insubsistente; frente al silencio administrativo alegado por el señor SACRISTÁN LINARES protocolizado en Escritura Pública N° 01840 del 29 de octubre de 2019.

Así las cosas, coexisten 2 decisiones administrativas que resuelven una misma situación de forma diferente, sin que una de ellas implique la nulidad de la otra, situación que es ajena a los fines que trata la acción de cumplimiento ya que no es el mecanismo correspondiente para analizar el debate de legalidad del silencio positivo protocolizado por el actor en escritura pública, ni de la legalidad del acto administrativo que lo declaró insubsistente.

² Consejo de Estado en sentencia del 27 de marzo de 2017 proferida en torno al radicado N° 25000-23-41-000-2013-00444-01(ACU). Consejero Ponente Dr. Alberto Yepes Barreiro.

Así pues, se torna improcedente la presente acción, en tanto el extremo actor cuenta con de otro mecanismo judicial para debatir sus pretensiones, el cual, según se informó en torno al presente trámite por el DANE, ya se encuentra en curso en el Juzgado 49 Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Segunda.

En esa medida, lo procedente será decretar la improcedencia de la acción por falta de requisitos formales en la demanda.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de cumplimiento formulada por el señor RAFAEL HUMBERTO SACRISTÁN LINARES identificado con cédula de ciudadanía N° 19.335.611 contra el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADISTICA por incumplimiento de los requisitos formales en la demanda, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Notifíquese esta decisión a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997, informándoles que contra esta decisión procede el recurso de impugnación.

CUARTO: Ejecutoriado este fallo, previas las constancias secretariales de rigor archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

Re 6-
12/03/20
11:45 AM
DASCL
