

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, nueve (9) de marzo de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Radicación: No. 25000-23-41-000-2020-00161-00
Demandante: DAVID ADOLFO LEÓN MORENO
Demandado: CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN QUINTA
Medio de control: CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEY O DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
Asunto: NOMBRAMIENTO LISTA DE ELEGIBLES

Decide la Sala la solicitud presentada por el señor David Adolfo León Moreno con el fin de obtener el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 167 de la Ley 270 de 1996 Ley Estatutaria de Administración de Justicia y en el Acuerdo PCSJA18-1107 del 30 de mayo de 2018 *“Por medio del cual se formula la lista de elegibles para proveer seis vacantes de auxiliar judicial de Corporación Nacional y/o equivalente – Grado 1 del Consejo de Estado - Código 250112”* expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, y en consecuencia se le ordene al Consejo de Estado - Sección Quinta nombrar al demandante en uno de los cargos vacantes de auxiliar judicial grado 01 del equipo interdisciplinario de la mencionada Sección, en estricto orden de mérito.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1) Mediante escrito radicado en la secretaría de la Sección Primera de este tribunal el señor David Adolfo León Moreno demandó en ejercicio del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley en contra del Consejo de Estado - Sección Quinta (fls. 1 a 10).

2) Efectuado el respectivo reparto de la Secretaría de la Sección Primera del tribunal correspondió el conocimiento del asunto al magistrado sustanciador de la referencia (fls. 77 y 78).

3) Una vez fue puesta en conocimiento del despacho del magistrado conductor del proceso por proveído visible en el folios 79 del expediente admitió la actuación judicial que ocupa la atención en esta oportunidad.

4) Por auto de 24 de febrero de 2020 se abrió el proceso a pruebas (fl. 100).

2. Los hechos de la demanda

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

1) Por medio del Acuerdo PSAA14-10228 del 18 de septiembre de 2014 se convocó a un concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera en el Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y una vez superadas las etapas del concurso se conformó lista de elegibles por medio del Resolución PCSJSR17-141 de 27 de septiembre de 2017.

2) El señor David Adolfo León Moreno ocupó el sexto puesto dentro de la lista de elegibles para el cargo de auxiliar judicial de corporación nacional y/o equivalente grado 1.

3) A través del oficio LFPS-037 de 24 de abril de 2018 el Consejo de Estado reportó seis vacantes de auxiliar judicial grado 01 para que fuera provista por el sistema de carrera.

4) Por Acuerdo PCSJA18-1107 de 30 de mayo de 2018 el Consejo Superior de la Judicatura formuló una lista de elegibles ante el Consejo de Estado para la provisión de seis vacantes de auxiliar judicial grado 01 la cual se radicó en la misma fecha ante las dependencias de la autoridad accionada.

5) Por medio de derecho de petición radicado el 3 de agosto de 2018 el demandante requirió al Consejo de Estado para que procediera hacer los nombramientos de auxiliar judicial grado 01 de acuerdo con la lista de elegibles remitida por el Consejo Superior de la Judicatura, petición que fue contestada mediante oficio no. 085 LFPS el 10 (sic) de agosto por esa corporación manifestando que la designación de los cargos en propiedad no se ha realizado porque la Unidad de Administración de Carrera Judicial no previó que los requisitos de los cargos creados en el año 2015 no coinciden con los contemplados en el acuerdo base del concurso del año 2014, por lo que dicha dependencia deberá determinar si los mencionados empleos se consideran ofrecidos dentro de la convocatoria no. 25.

6) Nuevamente mediante un derecho de petición de 14 de agosto de 2018 el señor David Adolfo León Moreno solicitó al Consejo de Estado que le informara por medio de qué comunicación había elevado la consulta a la Unidad de Administración de Carrera Judicial para dirimir la supuesta inconsistencia, y en respuesta de 6 de septiembre de 2018 el Consejo de Estado a través del doctor Germán Bula Escobar como Presidente de la Corporación contestó que se solicitó al doctor Édgar Carlos Sanabria Melo, Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, se efectuaran las modificaciones necesarias para que los empleos que conforman las unidades funcionales de prensa, sistemas, coordinación administrativa, archivo y correspondencia estuvieran adscritas a la presidencia del Consejo de Estado y el equipo interdisciplinario de la Sección Quinta a los Consejeros de Estado que integran dicha Sección, todos en la categoría de libre nombramiento y remoción dada la especialísima relación de confianza inherente al manejo de asuntos que requieren de estricta confidencialidad.

7) Del Acuerdo PCSJA18-1107 de 30 de mayo de 2018 por el cual se conformó la lista de elegible el Consejo de Estado nombró únicamente a las dos primeras personas de las listas los señores Willian Andrés Buitrago Betancourt y Diego Andrés Castaño Martínez.

8) El actor interpuso acción de tutela contra el Consejo de Estado por no realizar los nombramientos sin embargo las decisiones de las dos instancias fueron adversas a las pretensiones del actor, y en la segunda instancia se

indicó que contaba con la acción de cumplimiento para hacer valer sus aspiraciones y que la tutela es de naturaleza subsidiaria.

9) El 12 de agosto de 2019 presentó una solicitud de cumplimiento del artículo 167 de la ley 270 de 1996 y del Acuerdo PCSJA18-1107 de 30 de mayo de 2018 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura para constituir en renuncia al Consejo de Estado, corporación que contestó la solicitud el 23 de los mismo mes y año manifestando que los cargos del equipo interdisciplinario de la Sección Quinta son de libre nombramiento y remoción.

3. Las pretensiones

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

“1. ORDENAR a la Sección Quinta del Consejo de Estado, dar cumplimiento al artículo 167 de la Ley 270 de 1996, y al acto administrativo PCSJA18-11007 del 30 de mayo de 2018 emanado del Consejo Superior de la Judicatura.”

“2. En consecuencia, ORDENAR a la Sección quinta del Consejo de Estado nombrar a DAVID ADOLFO LEÓN MORENO, en propiedad, como integrante de la lista de elegibles PCSJA18-11007, en uno de los cargos vacantes de auxiliar judicial grado 01 del equipo interdisciplinario de la Sección Quinta, en estricto orden de mérito.” (fl. 9 - mayúsculas sostenidas del original).

4. Contestación de la demanda

El Presidente de la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante escrito radicado en la en la secretaría de la Sección Primera de este tribunal contestó la demanda de la referencia (fls. 97 a 98) en los siguientes términos:

1) Las normas cuyo cumplimiento se invocan en la demanda no son aplicables para proveer el cargo de auxiliar judicial grado 1 para el equipo interdisciplinario de la Sección Quinta del Consejo de Estado por las siguientes razones:

a) Porque en criterio de la Sección Quinta dichos empleos son de libre nombramiento y remoción.

En efecto, por Acuerdo no. PSAA15-10402 de 29 de octubre de 2015 se creó en la Sección Quinta del Consejo de Estado un equipo interdisciplinario conformado por un (1) Magistrado Auxiliar, dos (2) cargos de sustanciador, cuatro (4) de auxiliar judicial, grado 1 y cinco (5) cargos de profesional especializado grado 33.

La creación del anterior equipo obedeció a la necesidad de contar en la Sección Quinta del Consejo de Estado con un grupo de profesionales de distintas especialidades que colaborarán con los despachos de los consejeros para implementar modelos de excelencia organizacional y mejores prácticas en el ejercicio funcional de la Sección.

Para el ejercicio de las funciones de cada uno de los integrantes del equipo de trabajo se requiere, además del cumplimiento de requisitos y calidades para el desempeño del cargo, el elemento propio de los empleos de libre nombramiento y remoción que consiste en la confianza que se predica respecto del servidor que se vincula y a quien se le asignan tareas que demandan un alto grado de confiabilidad y reserva dada la naturaleza de los asuntos electorales propios de la competencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

b) El equipo de trabajo interdisciplinario fue creado mediante el Acuerdo no. PSAA15-10402 de 29 de octubre de 2015, es decir, posterior al acto de convocatoria pública que efectuó el Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo PSAA14-10228 de 18 de septiembre de 2014 *“Por medio del cual se reglamenta la convocatoria a concurso de mérito para la conformación de Registro de elegibles para la provisión de cargos de carrera del Consejo de Estado, Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura”*.

c) Los requisitos específicos para el cargo de auxiliar judicial grado 1 según la referida convocatoria de 18 de septiembre de 2014 son distintos a los que se requieren para el cargo de auxiliar judicial grado 1 del equipo interdisciplinario de la Sección Quinta del Consejo de Estado que, son los

señalados en el Acuerdo no. PSAA14-10225 de 15 de septiembre de 2014, esto es, título de formación universitaria o de educación superior y tener un año de experiencia relacionada, los solicitados en la convocatoria de 18 de septiembre de 2018 corresponden a los requisitos del Acuerdo PSAA13-9856 de 5 de marzo de 2013.

2) Inexistencia de un mandato imperativo e inobjetable en las normas cuyo cumplimiento alude la parte actora.

Los deberes legales o administrativos que pueden ser cumplidos a través de las órdenes del juez constitucional son los que albergan un mandato perentorio, claro y directo a cargo de determinada autoridad, o sea mandato imperativo e inobjetable en los términos de los artículos 5, 7, 15, 21 y 25 de la Ley 393 de 1997.

En este sentido en el presente asunto existe una divergencia interpretativa respecto de la naturaleza del cargo de auxiliar judicial grado 1 del equipo interdisciplinario de la Sección Quinta del Consejo de Estado, autoridad nominadora y, el actor, quien considera que el cargo es de carrera y por lo tanto debe ser provisto a través del sistema de mérito, por lo que denota la inexistencia de un mandato claro como lo pretende el actor y por ende escapa a la competencia del juez de la acción de cumplimiento toda vez que implica el estudio de los asuntos de fondo expuesto anteriormente y que no deben ser resueltos a través de este medio de control, pues, no solo dependen de la observancia de la ley o de un acto administrativo sino de la evaluación de la legalidad de la actuación administrativa y los criterios tanto del Consejo de Estado en su condición de autoridad nominadora, como del Consejo Superior de la Judicatura y su facultad reglamentaria en la carrera judicial.

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) 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, 2) el acto administrativo cuyo cumplimiento se reclama y 3) el caso en concreto.

1. 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.

2. Las normas cuyo cumplimiento se reclama

La parte actora alega como mandatos incumplidos los contenidos en el artículo 167 de la Ley 270 de 1996 Ley Estatutaria de Administración de Justicia y el Acuerdo PCSJA18-11007 del 30 de mayo de 2018 *“Por medio del cual se formula la lista de elegibles para proveer seis vacantes de auxiliar judicial de Corporación Nacional y/o equivalente – Grado 1 del Consejo de Estado - Código 250112”* expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, cuyos textos son los siguientes:

a) Artículo 167 de la ley 270 de 1996:

“ARTÍCULO 167. NOMBRAMIENTO. Cada vez que se presente una vacante en cargo de funcionario, la entidad nominadora comunicará la novedad, a más tardar dentro de los tres días siguientes, a la correspondiente Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según el caso. Recibida la lista de candidatos, procederá al nombramiento dentro de los diez días siguientes.

Tratándose de vacantes de empleados, el nominador, a más tardar dentro de los tres días siguientes, solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional que corresponda, el envío de la lista de elegibles que se integrará con quienes ocupen los primeros cinco lugares en el correspondiente registro de elegibles, previa verificación de su disponibilidad. La Sala remitirá la lista dentro de los tres (3) días siguientes y el nombramiento se hará a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes.

b) Acuerdo PCSJA18-11007 del 30 de mayo de 2018 del Consejo Superior de la Judicatura *“Por medio del cual se formula la lista de elegibles para proveer seis vacantes de auxiliar judicial de Corporación Nacional y/o equivalente – Grado 1 del Consejo de Estado - Código 250112”*:

“ACUERDA:

ARTÍCULO 1.º Formular la siguiente lista de elegibles en orden descendente de puntajes, tomada del Registro Nacional de Elegibles integrado por quienes aprobaron el concurso de méritos convocado mediante el Acuerdo PSAA14-10228 de 2014, destinada a proveer seis vacantes de auxiliar judicial de Corporación Nacional y/o equivalente – Grado 1 del Consejo de Estado - Código 250112, vacantes reportadas mediante oficio LFPS-037.

Orden	Nombre	Puntos
1	BUITRAGO BETANCOURT WILLIAN ANDRÉS	780,79
2	CASTAÑO MARTÍNEZ DIEGO ANDRÉS	771,94
3	RAMOS LÓPEZ JUAN CARLOS	769,42
4	BASTIDAS ROSERO JAIME ANDRÉS	765,18
5	BLANCO CAMACHO CARLOS DANIEL	752,86
7	LEÓN MORENO DAVID ADOLFO	750,96
8	FALLA PRECIADO LUIS DANIEL	747,31
9	RAMOS LÓPEZ JONHATAN REY	736,39
10	CAMPOS BORJA CRISTIAN LEONARDO	725,48
11	TÓCARRUNCHO PIRACON MARTHA CECILIA	714,36

ARTÍCULO 2.º El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta de la Judicatura.”(fl. 13).

3. 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 Consejo de Estado - Sección Quinta con el fin de que cumpla con lo dispuesto en el artículo 167 de la Ley 270 de 1996 Ley Estatutaria de Administración de Justicia y en el Acuerdo PCSJA18-1107 del 30 de mayo de 2018 del Consejo Superior de la Judicatura “*Por medio del cual se formula la lista de elegibles para proveer seis vacantes de auxiliar judicial de Corporación Nacional y/o equivalente – Grado 1 del Consejo de Estado - Código 250112*” expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, y en consecuencia se le ordene nombrar al demandante en uno de los cargos vacantes de auxiliar judicial grado 01 del equipo interdisciplinario de la mencionada Sección, en estricto orden de mérito.

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"¹ (se adicionan negrillas).*

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).

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

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

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.
- 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 artículo 167 de la Ley 270 de 1996 Ley Estatutaria de Administración de Justicia y en el Acuerdo PCSJA18-1107 del 30 de mayo de 2018 "*Por medio del cual se formula la lista de elegibles para proveer seis vacantes de auxiliar judicial de Corporación Nacional y/o equivalente – Grado 1 del Consejo de Estado - Código 250112*" expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, por cuanto el demandante reclama tener un derecho laboral y por tanto pretende ser nombrado en propiedad en un cargo de carrera judicial en uno de los cargos de auxiliar judicial grado 01 del equipo interdisciplinario de apoyo de la Sección Quinta del Consejo de Estado, por ser integrante de una lista de elegibles, es decir, clara e indiscutiblemente alega tener un derecho subjetivo de naturaleza laboral cuyo juzgamiento y eventual

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.

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 de la Sección Quinta del Consejo de Estado que le resolvió negativamente una petición que el actor le había elevado a esta en tal sentido, contenida en el oficio no. 085 LFPS de 6 de agosto de 2018 (fls. 32 a 33).

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) En esa perspectiva normativa igualmente es necesario y relevante poner de presente que no corresponde a la regulación legal el fallo de segunda instancia proferido por la Sección Tercera del Consejo de Estado en el proceso de acción de tutela promovido por el actor y referido en los antecedentes de esta providencia⁴ en cuanto se consideró la improcedencia de la acción de tutela por estimar que era viable la acción de cumplimiento (fls. 53 a 57), en la medida en que el demandante en dicho proceso de acción de tutela buscaba la protección del derecho constitucional fundamental al trabajo, situación esta frente a la cual la acción de tutela era de trámite preferente frente a la otra tal como expresa e inequívocamente lo preceptúa el inciso primero del artículo 9 de la Ley 393 de 1997 *“la acción de cumplimiento no precederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela (...)”*.

4) 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 Sección Quinta del Consejo de Estado que le denegó la petición de ser nombrado en el cargo de auxiliar judicial grado 01 del equipo interdisciplinario de apoyo de

⁴ Sentencia de fecha 12 de julio de 2019, expediente 11001-03-15-000-2018-03248-01 CP Guillermo Sánchez Luque.

la Sección Quinta del Consejo de Estado, sumado al hecho de que inclusive para buscar la protección del derecho constitucional fundamental al trabajo el medio jurisdiccional procedente era la acción de tutela y no la acción de cumplimiento 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).

Precisamente en esa perspectiva en cuanto al carácter prevalente de la acción de tutela sobre la acción de cumplimiento cuando se pretende la protección de derechos subjetivos la Corte Constitucional en sentencia de unificación jurisprudencial SU-077 de 8 de agosto de 2018, Magistrado Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado de manera puntual e inequívoca manifestó lo siguiente:

(...)

24. En síntesis, la acción de cumplimiento es un mecanismo judicial mediante el cual se pretende obtener cumplimiento a mandatos expresos contenidos en normas con fuerza material de ley o actos administrativos. Se trata de una acción subsidiaria respecto de la acción de la tutela, de manera que esta última es prevalente cuando lo que se busca es la protección directa de derechos constitucionales fundamentales que pueden verse vulnerados o amenazados por la omisión de una autoridad. En contraste, cuando la pretensión se dirige a que se garanticen derechos de orden legal o que la administración aplique un mandato legal o administrativo, específico y determinado, procede la acción de cumplimiento” (resalta la Sala).

Todo lo anterior sin perjuicio de la discusión que existe sobre la naturaleza jurídica del empleo al que aspira ser nombrado el actor en el sentido de si corresponde a un cargo perteneciente al sistema de libre nombramiento y remoción o, por el contrario, si es de carrera judicial, lo cual, como ya se

explicó, debe ser decidido por el juez natural de la controversia, esto es, el de la jurisdicción contencioso administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sobre la base de analizar y decidir la legalidad del acto administrativo que denegó la petición de nombramiento del actor, el cual goza de presunción de legalidad, cuyo eventual no ejercicio oportuno no habilita o no hace procedente la acción de cumplimiento.

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,

FALLA:

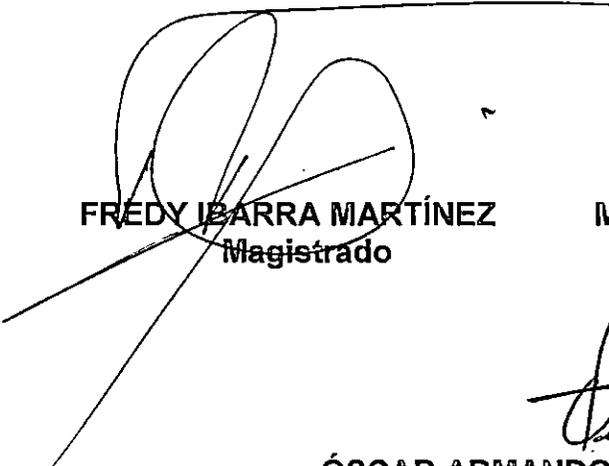
1º) **Declaráse** improcedente la demanda de la referencia presentada por el señor David Adolfo León Moreno.

2º) **Notifíquese** esta decisión a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

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

Recibido
12/03/20
0204