

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Radicación: no. 25000-23-41-000-2020-00372-00
Demandante: HERMANN GUSTAVO GARRIDO PRADA
Demandado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y
DEPARTAMENTO DEL CESAR
Medio de control: CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA
MATERAL DE LEY O DE ACTOS
ADMINISTRATIVOS
Asunto: CONVOCATORIA DE CARGOS DE CARRERA
OCUPADOS POR PREPENSIONADOS

Decide la Sala la solicitud presentada por el señor Hermann Gustavo Garrido Prada con el fin de obtener el cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC y el departamento del Cesar en el sentido de que excluya de la convocatoria número 1279 de 2019 los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera que estén siendo desempeñados con personal vinculado en provisionalidad antes de diciembre de 2018 y a cuyos titulares para el 25 de mayo de 2019 les falten tres (3) años o menos para causar el derecho pensional.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1) Mediante escrito presentado al correo electrónico de la secretaría de la Sección Primera de este tribunal el señor Hermann Gustavo Garrido Prada demandó en ejercicio del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley la acción en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y el departamento del Cesar.

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.

3) Una vez fue puesta en conocimiento del despacho del magistrado conductor del proceso por proveído de fecha 16 de julio inadmitió la demanda para que la parte actora allegara la correspondiente constancia del envío de la copia de la demanda y sus anexos a la entidad demandada de conformidad con lo preceptuado en el inciso cuarto del artículo 6 del Decreto Legislativo 806 de 2020; subsanada la demanda por auto de 23 de julio de 2020 se admitió la actuación judicial.

4) Por auto de 31 de julio de 2020 se abrió el proceso a pruebas.

5) Por escrito allegado al correo electrónico de la Secretaría de la Sección Primera de la Corporación el actor presentó reforma de la demanda el 4 de agosto de 2020.

6) En providencia del 11 de agosto se rechazó por extemporánea la reforma de la demanda presentada por el señor Hermann Gustavo Garrido Prada.

7) Según constancia secretarial del 24 de agosto de 2020 quedó en firme la anterior providencia e ingresó el expediente al despacho para proferir decisión de fondo.

2. Los hechos de la demanda

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

1) La CNSC expidió el acuerdo número 20191000006006 de 15 de mayo de 2019 *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Cesar – Convocatoria número 1279- Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena”*.

2) En sesiones de la sala plena de la CNSC del 2 y 14 de mayo de 2019 se aprobaron las reglas del proceso de selección para proveer por mérito los empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la alcaldía municipal de Aguachica, la gobernación del Cesar y del Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Aguachica, decisiones que se encuentran consignadas en las actas números 034 y 038 de 2019, las cuales son de carácter vinculante.

3) El día 31 de mayo de 2019 en la ciudad de Valledupar se llevó a cabo la firma de la convocatoria número 1279 del 15 de mayo de 2019 y el anexo de etapas del proceso de selección fue expedido en el mes julio de 2019, documento que hace parte integral de la convocatoria.

4) Según lo certificado por la CNSC el procedimiento realizado para la convocatoria número 1279 de 2019 presenta inconsistencias por haberse enumerado el 15 de mayo de 2019 sin la firma del gobernador del departamento del Cesar y del Presidente de la CNSC pues, según lo informado por la entidad el 14 de mayo de 2019 se llevó a cabo la sesión de sala plena donde se aprobaron, entre otras, la convocatoria número 1279, sesión que inició a las 11:13 a.m. finalizando a las 5:16 pm, por tanto no era posible que se cumpliera con el procedimiento establecido para su enumeración por ser evidente que esta no fue consecutiva ni se asignó cuando estaban debidamente firmados los actos administrativos ni expedidos en forma completa, pues, el anexo de etapas del proceso de selección fue expedido en el mes de julio de 2019.

5) No obstante lo anterior con desconocimiento de la obligación contenida en el parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 la CNSC y el gobernador del departamento del Cesar convocaron el 19 de julio de 2019 el concurso de méritos número 1279 de 2019.

6) El 18 de mayo de 2020 el actor solicitó al gobernador del departamento del Cesar excluir de la convocatoria número 1279 de 2019 los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera que estuvieran siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares para el día 25 de mayo de 2019 le faltaran tres (3) años o menos para causarse en su favor el derecho a

pensión de jubilación, para lo cual debía reportarle a la CNSC los empleos que se encontraran en tal situación de prepensionados para que fueran excluidos.

3) El departamento del Cesar dio respuesta a la anterior solicitud por oficio número CE-00120-202003237 del 1º de junio de 2020 en los siguientes términos:

“Una vez más se le informa al peticionario, que la Administración Departamental solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil el pasado 23 de agosto de 2019, la exclusión de los cargos de prepensionados de acuerdo con lo establecido en el parágrafo 2 del Artículo 263 de la Ley 1955 del 2019 y el concurso de ascenso establecido en la Ley 1960 de 2019, para lo cual a través de oficio No. 20192330640301 de 24 de octubre de 2019 se nos informó por parte de dicha entidad que lo establecido en estas normas no era aplicable a los funcionarios de la Gobernación del Cesar, debido a que estas normas fueron posteriores a la firma del acuerdo de convocatoria suscrito entre el Gobernador del Departamento y la presidenta de dicha comisión.

Por lo expuesto, quiero indicar que no es posible acceder a su petición de excluir por parte de esta entidad, de la Convocatoria No. 1279 de 2019 los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares al 25 de mayo de 2019 le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, puesto que la CNSC indicó que ellos hacen parte de la oferta de cargos de dicha convocatoria.”

3) A través de un oficio con radicación número 20192330640301 de 24 de octubre la CNSC precisó al departamento del Cesar que la protección prevista en el parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 es aplicable a servidores provisionales que al 30 de noviembre de 2018 estaban desempeñando vacantes del sistema general de carrera que no hubieran sido parte de procesos de selección aprobado por Sala Plena de la CNSC hasta el 25 de mayo de 2019, de tal manera que como la convocatoria territorial Boyacá, Cesar y Magdalena se aprobó en las sesiones de Sala Plena de la CNSC realizadas los días 2 y 4 de mayo de 2019 según se evidencia en el Acuerdo número CNSC -20191000006006 de 2019 suscrito por el representante legal de la Gobernación del Cesar y el Presidente de la CNCS, por lo tanto no procede su aplicación al mencionado proceso de selección territorial.

4) De acuerdo con el certificado expedido el 19 de mayo de 2020 por la líder del programa de gestión humana de la Gobernación del Cesar se constató que estarían en condición de prepensionados al menos 25 funcionarios de la planta de personal de la entidad territorial que se encontraban vinculados antes del mes de diciembre de 2018 y que para el 25 de mayo de 2019 les faltaban menos de 3 años para generarse el derecho a pensión, no obstante los cargos dichos empleos fueron ofertados mediante la convocatoria número 1279 de 2019.

3. Las pretensiones

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

“PRIMERA: ORDENARLE al Presidente de la CNSC el inmediato cumplimiento del parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 y en consecuencia proceda a excluir de la Convocatoria No. 1279 de 2019, los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado en provisionalidad antes de diciembre de 2018 y a cuyos titulares al 25 de mayo de 2019 le falten tres (3) años o menos para causar el derecho pensional de jubilación, los cuales, podrán ser ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

SEGUNDA: ORDENARLE al Gobernador del Departamento del Cesar el inmediato cumplimiento del Parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 y en consecuencia, si no lo ha hecho, proceda a reportar a la CNSC, los empleos que se encuentren en la situación señalada en el parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019.”

4. Contestación de la demanda

4.1 Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

El asesor jurídico de la CNSC mediante memorial remitido al correo electrónico de la Secretaría de la Sección Primera de esta Corporación contestó la demanda de la referencia oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en lo siguiente:

1) Respecto de la aplicabilidad de Ley 1955 de 2019 a la convocatoria 1279 de 2019- Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena debe precisarse que

conformidad con lo previsto en los artículos 52 y 53 numeral 1º de la Ley 4 de 1913 la ley solo rige para las situaciones de hecho ocurridas con posterioridad a la fecha de su promulgación, entendiéndose por esta su inserción en el Diario Oficial, por lo tanto se tiene que el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 dispuso que esta rige a partir de su publicación lo cual ocurrió el 25 de mayo de 2019 como consta en el Diario Oficial número 50.964, por lo que el artículo 263 solo puede regir hacia futuro, es decir, para aquellos procesos de selección o concursos que inicien con posterioridad a esa fecha.

2) En vigencia la Ley 1955 de 2019 la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP) expedieron la Circular Conjunta número 100-004 de 7 de junio de 2019 en la que se indicó:

“(...) 1. De conformidad con el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, el plan Nacional de Desarrollo rige a partir del 25 de mayo de 2019, fecha de su publicación, razón por la cual, sus disposiciones solo serán aplicables a las convocatorias que sean aprobadas por la sala plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC-, con posterioridad a esta fecha.

(...)

4. Solo se deberán reportar las OPEC que no se encuentren en convocatorias aprobadas por la sala Plena de la CNSC, hasta el 25 de mayo de 2019, en atención a la vigencia del Plan Nacional de Desarrollo.”

3) La CNSC mediante Circular número 20191000000097 del 28 de junio de 2019 impartió a los representantes legales y jefes de unidades de personal de entidades del Sistema General de Carrera Administrativa lineamientos frente al cumplimiento del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, en la que se precisó su aplicabilidad en los siguientes términos:

“4.1. La protección prevista en el párrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 es aplicable a: i. Servidores provisionales que al 30 de noviembre de 2018 estaban desempeñando empleos vacantes del sistema general de carrera que no hubieran sido parte de procesos de selección aprobados por la Sala Plena de la CNSC hasta el 25 de mayo de 2019, y ii. Servidores provisionales que, al 25 de mayo de 2019 les faltó el equivalente a tres (3) años o menos, bien en semanas de cotización, edad o ambas para causar el derecho a la pensión de jubilación.

4.2. En los procesos de selección aprobados por Sala Plena de la CNSC hasta el 25 de mayo de 2019 no es aplicable lo previsto en el párrafo 2º de la Ley 1955 de 2019. Es decir, las entidades que se encuentren en procesos de selección aprobados hasta el 25 de

mayo de 2019 no requieren informar la condición de prepensionados de las vacantes ofertadas.

4.3. En los procesos de selección para proveer vacantes en los empleos del sistema general de carrera administrativa aprobados por la Sala Plena de la CNSC a partir del 26 de mayo de 2019, deberá tenerse en cuenta el reporte de las entidades para los empleos que se encuentran en las circunstancias provistas en el párrafo 20 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, conforme las instrucciones técnicas que imparta la CNSC. Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022: Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad.

Los empleos ocupados por provisionales reportadas en condición de prepensionado se deben ofertar. Una vez cobren firmeza las listas de elegibles para dichos empleos, estas tendrán una vigencia de tres (3) años, los nombramientos en periodo de prueba se realizarán a medida que los provisionales reportados en condición de pre-pensionados causen el derecho a la pensión de jubilación. (...)"

4) La CNSC en el marco de sus competencias ha impartido instrucciones para la aplicación del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 tal como se puede observar en la circular mencionada en precedencia, así como en las Circulares números 201910000000107 de 12 de julio de 2019 y 201910000000137 de 10 de octubre del mismo año y publicadas en la página electrónica de la CNSC.

4.2. Departamento del Cesar

El apoderado judicial del departamento del Cesar por correo electrónico allegó un memorial a la secretaría de la Sección Primera de respuesta a la demanda con oposición a la prosperidad de las pretensiones con base en lo siguiente:

1) Según los documentos anexos allegados al proceso el departamento del Cesar solicitó en su momento a la Comisión Nacional de Servicio Civil la exclusión de los cargos ejercidos por las personas que aparentemente tenían el estatus de prepensionados según los requisitos de la Ley 1955 en el párrafo 2 del artículo 263, sin embargo la CNCS precisó que los mencionados prepensionados no podían ser objeto del amparo de la mencionada ley teniendo en cuenta que la vigencia de dicha norma era posterior a la expedición del acuerdo de convocatoria.

2) Las funciones del ente territorial no son convocar ni establecer los lineamientos para desarrollar los procesos de selección de los empleos de

carrera administrativa, la Ley 909 del 2004 en el artículo 11 le otorga dichas funciones a la CNSC.

3) Como lo manifestó la CNSC en los oficios de respuesta enviados al accionante la firma del acto administrativo del Acuerdo número 20191000006006 de 15 de mayo de 2019 le dio vida en el mundo jurídico desde ese momento y surte plenos efectos pese a que su publicación se hiciera con posterioridad, en la medida que la misma no constituye un requisito de validez sino una condición de oponibilidad al acto.

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 mandato incumplido el contenido del párrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 que preceptúa:

“ARTÍCULO 263. REDUCCIÓN DE LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. Las entidades coordinarán con la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa y su financiación; definidas las fechas del concurso las entidades asignarán los recursos presupuestales que le corresponden para la financiación, si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, de acuerdo con lo señalado en el artículo 90 de la Ley

1033 de 2006.

Los procesos de selección para proveer las vacantes en los empleos de carrera administrativa en los municipios de quinta y sexta categoría serán adelantados por la CNSC, a través de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), como institución acreditada ante la CNSC para ser operador del proceso. La ESAP asumirá en su totalidad, los costos que generen los procesos de selección.

PARÁGRAFO 1o. Las entidades públicas deberán adelantar las convocatorias de oferta pública de empleo en coordinación con la CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

PARÁGRAFO 2o. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

Surtido lo anterior los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004 y en los decretos reglamentarios. Para el efecto, las listas de elegibles que se conformen en aplicación del presente artículo tendrán una vigencia de tres (3) años.

El jefe del organismo deberá reportar a la CNSC, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de publicación de la presente ley, los empleos que se encuentren en la situación antes señalada.

Para los demás servidores en condiciones especiales, madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo.”(se adicionan negrillas).

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 a la Comisión Nacional de Servicio Civil y el departamento del Cesar con el fin de que cumplan lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 y que en consecuencia se excluya de la convocatoria número 1279 de 2019 los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera que estén siendo desempeñados con personal vinculado en provisionalidad antes de diciembre de 2018 y a cuyos

titulares para el 25 de mayo de 2019 le faltasen tres (3) años o menos para causarse en su favor el derecho pensional.

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

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, expediente no. 2002-1065-01(ACU-1498), MP Roberto Medina López.

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.

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 2º del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 por cuanto, el demandante lo que realmente pretende es controvertir la legalidad del Acuerdo número 20191000006006 de 15 de mayo de 2019 *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Cesar – Convocatoria número 1279-*

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.

Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena”, pues, no se trata únicamente de establecer si las autoridades demandadas deben dar cumplimiento a la norma demandada sino que, se cuestiona la legalidad de las etapas que surtió la convocatoria 1279 de 2019, además, la Comisión Nacional de Servicio Civil argumenta la improcedencia de la aplicación del parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 por considerar que la norma fue expedida con posterioridad a la firma del acto administrativo de convocatoria, lo cual ya lo había respondido así con antelación a la presentación de la demanda que dio origen al proceso de la referencia.

3) En ese contexto se tiene que para establecer si es procedente aplicar el parágrafo demandado en el concurso de méritos 1279 de 2019 implica abordar el estudio de legalidad de los actos proferidos por la CNSC en virtud de aquel y determinar en qué etapa se encontraba la convocatoria al momento de la entrada en vigencia de la norma para analizar si es exigible su cumplimiento, situaciones que escapan del objeto de la acción de cumplimiento y desborda la competencia del juez constitucional.

En relación con la improcedencia de la acción de cumplimiento por desbordar la competencia del juez constitucional el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

“De acuerdo con los argumentos anteriormente expuestos, las pretensiones que presentó el accionante escapan a la órbita de competencia del juez de cumplimiento toda vez que, implican el estudio de asuntos de fondo que no deben ser resueltos a través de este medio de control, pues no dependen solamente de la observancia de una ley o acto administrativo por cuanto implica evaluar la legalidad de la actuación administrativa que dio origen a las actuaciones por medio del cual se fijó el nuevo cronograma, la fase o jornada de exhibición, ampliación de los términos para presentar recursos y la nueva etapa de calificación para la convocatoria 27.

Asimismo, considera la Sala que de realizar algún pronunciamiento respecto de las pretensiones formuladas implicaría que, incluso, el juez de cumplimiento intervenga en las órdenes que esta Corporación como Juez de tutela ha impuesto en garantía de los derechos fundamentales de los participantes de la convocatoria.”⁴(negritas adicionales).

⁴ Sección Quinta Consejo de Estado, 13 de febrero de dos mil veinte (2020), Exp. No. 76001-23-33-000-2019-00633-01(ACU), CP. Luis Alberto Álvarez Parra.

4) Por consiguiente, debido a que con antelación al ejercicio del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de la referencia el demandante disponía de otro mecanismo ordinario para lograr lo pretendido con la demanda de este proceso como es el medio de control jurisdiccional de nulidad previsto en el artículo 137 del CPACA para controvertir la legalidad de la actuación administrativa que dio origen a la convocatoria número 1279 de 2019, sumado al hecho que no está acreditado que esté de por medio un perjuicio grave e inminente para el actor es ineludible concluir en la improcedencia del medio de control jurisdiccional ejercido según 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 Hermann Gustavo Garrido Prada.

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 el medio de control jurisdiccional ejercido con la demanda.

2º) Notifíquese esta decisión a las partes vía electrónica en la forma prevista en los artículos 2 y 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Expediente no. 25000-23-41-000-2020-0372-00

Actor: Hermann Gustavo Garrido Prada

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.



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado