



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

SENTENCIA No. 2020-08-111 AC

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020)

NATURALEZA: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO.
ACCIONANTE: JAIRO VILLEGAS ARBELÁEZ
ACCIONADO: PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.
RADICACIÓN: 25000-23-41-000-2020-00373-00
TEMA: Cumplimiento del numeral 4° del artículo 20 de la Ley 909 de 2004.

Magistrado ponente: **MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**

Resuelve la Sala, en primera instancia, la solicitud de cumplimiento del numeral 4° del artículo 20 de la Ley 909 de 2004, elevada por el señor JAIRO VILLEGAS ARBELÁEZ.

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 JAIRO VILLEGAS ARBELÁEZ, formula acción de cumplimiento del numeral 4° del artículo 20 de la Ley 909 de 2004, por medio de la cual se dispone que se regulará el sistema de cuadros funcionales de empleos aplicable a toda la Administración y, en su caso la dependencia orgánica de los mismos.

Enuncia que han transcurrido dieciséis (16) años desde la promulgación sin cumplimiento de lo dispuesto en ella y en tal virtud, solicita se ordene al

Gobierno Nacional proceder a dar cumplimiento inmediato a la norma legal incumplida y al efecto expedir el Decreto ordenado.

En tal virtud, solicita se ordene a las accionadas expedir el Decreto ordenado en el numeral 4° del artículo 20 de la Ley 909 de 2004.

2. Pronunciamiento de la entidad accionada.

2.1 Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En el término de traslado, la cartera ministerial allegó contestación de la presente acción, solicitando se declare improcedente la acción de cumplimiento instaurada por el señor VILLEGAS ARBELÁEZ como quiera una vez revisado el traslado virtual de la demanda, encontró que si bien el demandante aporta escrito dirigido a la Presidencia de la República, el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, únicamente acreditó la radicación de éste ante la Presidencia de la República.

En esa medida, respecto del Ministerio afirma que no esta demostrada la constitución en renuencia y verificada la base de datos del Grupo de Derechos de Petición de la entidad, se le informó que no se encuentra registro de la reclamación de cumplimiento del numeral 4° del artículo 20 de la Ley 909 de 2004. Tampoco, se acreditó estar en una situación particular que le impidiera el cumplimiento de dicho requisito.

Con todo, efectúa un pronunciamiento general respecto de los hechos de la demanda indicando que no se advierte que la cartera ministerial haya incurrido en incumplimiento de las normas cuyo cumplimiento alega el demandante, considerando que ésta no impone mandato alguno respecto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Enuncia que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público es la entidad que coordina la política macroeconómica; define, formula y ejecuta la política fiscal del país; incide en los sectores económicos, gubernamentales y políticos; y gestiona los recursos públicos de la Nación, desde la perspectiva presupuestal y financiera, tiene como objetivos generales definir, formular y ejecutar la política económica del país, los planes generales, programas y proyectos relacionados con ésta, así como la preparación de las leyes, y decretos; la regulación, en materia fiscal, tributaria, aduanera, de crédito público, presupuestal, de tesorería, cooperativa, financiera, cambiaria, monetaria y crediticia, sin perjuicio de las atribuciones conferidas a la Junta Directiva del Banco de la República y las que ejerza, a través de organismos adscritos o vinculados para el ejercicio de las actividades que correspondan a la intervención del estado, en las actividades financieras, bursátil, aseguradora y

cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del ahorro público y el tesoro nacional, de conformidad con la Constitución Política y la Ley, todo lo anterior de conformidad con las funciones específicas señaladas en el artículo 3 del Decreto 4712 de 2008.

En virtud de lo anterior, asevera que no existe una norma que asigne al Ministerio de Hacienda y Crédito Público competencia respecto de las pretensiones de la demanda, en tanto la discusión planteada en el asunto, versa sobre materias de las cuales la entidad no es cabeza de sector.

En virtud de lo anterior solicita se declare la improcedencia de la acción por incumplimiento de los requisitos legalmente previstos para su procedencia o en su defecto se rechace de plano la demanda y se nieguen automáticamente las pretensiones formuladas.

2.2 Departamento Administrativo de la Función Pública.

En el término de traslado, la entidad allegó contestación en la cual indicó que a su juicio la acción de cumplimiento de la referencia es improcedente en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 393 de como quiera que el cumplimiento del deber omitido comporta gastos.

Al respecto, enuncia que si bien teóricamente el objetivo de los cuadros funcionales es lograr la movilidad laboral, tanto vertical como horizontal, de los empleados públicos de características semejante dentro del sistema general de carrera, permitiendo a los aspirantes ascender dentro del respectivo cuadro funcional, ello supone de una parte, la existencia de empleos específicos para la operabilidad de cada grupo funcional, que obviamente, en los términos del artículo 122 superior, demanda su creación por parte del Gobierno Nacional, generando nuevos gastos, en los términos de los artículos 189 numeral 14 constitucional, artículo 46 de la Ley 909 de 2004, con las modificaciones introducidas en los artículos 218 del Decreto Ley 019 de 2012 y 115 de la Ley 489 de 1008, y la existencia de emolumentos en el presupuesto de las entidades públicas reguladas en la ley 909 de 2004 para financiar tales empleos, y de otra, la existencia legal de concursos de ascenso para hacer operantes los cuadros funcionales, que tiene igualmente otros costos asociados, pues no hay razón de establecer cuadros funcionales si los empleados que pertenecen a ellos no tienen la posibilidad de ascender dentro del grupo funcional al cual pertenecen; situación que, en la práctica, hizo inviable el desarrollo del artículo 20-4 de la Ley 909 de 2004, pues la misma Ley negaba la posibilidad de los concursos de ascenso, amén de que tampoco eran admitidos por la jurisprudencia constitucional por considerarlos violatorios de los artículos 13, 40-7 y 125 superiores.

En tal virtud, a juicio de la entidad el Legislador de la Ley 909 de 2004 previó la existencia de cuadros funcionales, pero no su forma de financiarlos ni la existencia de los concursos de ascenso que los hiciera posibles, además que tampoco precisó los parámetros mínimos para desarrollarlos, lo cual considera es un claro contrasentido y demuestra la incoherencia de la regulación cuyo cumplimiento hoy se demanda.

Adicionalmente, enuncia que la norma cuyo cumplimiento solicita el demandante tampoco establece en concreto qué autoridades deben desarrollar los cuadros funcionales y con cargo a qué recursos presupuestales se financiarán los nuevos empleos o cómo se asciende dentro de los cuadros funcionales cuando la Ley 909 de 2004 tampoco autoriza ni prevé los concursos de ascenso o cerrados, existiendo en esta materia una clara *“omisión legislativa relativa”* respecto de esos puntos.

En esa medida, argumenta que si bien podría pensarse que la labor de reglamentación corresponde ordinariamente al Gobierno nacional, lo cierto es que para el ejercicio de las potestades reglamentarias deben estar dadas las condiciones para que ella se haga posible, -lo cual no ocurre en el caso en estudio-, sin que pueda el Ejecutivo enmendar una indefinición que sólo corresponde al propio Legislador en tanto abarca aspectos esenciales de la regulación.

Adicionalmente expone que la acción de cumplimiento no es la vía idónea para exigir del Gobierno Nacional el ejercicio de su potestad reglamentaria, ni para obligarlo a reglamentar normas que conlleven gastos, como los tiene el artículo 20-4 de la Ley 909 de 2004, lo cual se subraya en el hecho de que el Congreso no impuso en el artículo 20-4 de la Ley 909 de 2004 un término perentorio para la reglamentación de los referidos cuadros funcionales, -y no podía haberlo porque claramente no desarrolló el tema de los concursos de ascenso en la Ley 909 de 2004, entre otras falencias consustanciales a la norma cuyo cumplimiento se solicita, ni tampoco el Presidente se ha comprometido públicamente a reglamentar dicha materia en un plazo determinado, que posibilite, a su vencimiento, ser obligado o compelido a desarrollar una competencia constitucional que le es propia y que sólo puede ejercer cuando están dadas las condiciones normativas y presupuestales para hacerlo, lo cual no ocurre en el caso que origina el presente medio de control.

Por otro lado, argumenta que no puede vía interpretación afirmarse que las entidades accionadas son las llamadas a desarrollar los mandatos de una disposición ambigua y carente de contenidos, pues lo cierto es que dicho tópico no fue definido por el legislador, ni contempló los demás elementos y complementos normativos necesarios para el desarrollo de los cuadros funcionales, entre ellos, la designación de la dependencia a la cual pertenecerán los empleos, la existencia de los concursos de ascenso y su

forma de convocatoria y financiación, así como la financiación de los empleos que deben crearse para hacer operantes tales cuadros funcionales.

Adicionalmente, relata que si bien el Departamento Administrativo de la Función Pública en ejercicio de las funciones inherentes al empleo público se ha dado la tarea de adelantar algunos estudios en torno al tema de los cuadros funcionales, como lo ha hecho con muchos otros temas de interés relacionados con el empleo en Colombia, ello no le hace responsable de dicha tarea, ni tampoco puede serle atribuida nominalmente al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República o al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues la omisión legislativa relativa es predicable del legislador y no de los entes administrativos convocados a la presente acción.

En virtud de lo anterior, solicita se declare que la presente acción de tutela es improcedente para forzar el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República y por involucrar gastos o en su defecto se despachen favorablemente las excepciones de mérito de: i) inexistencia de deber omitido y ii) falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades accionadas.

2.3 Presidencia de la República.

La entidad fue notificada debidamente de la presente actuación mediante comunicación electrónica del 22 de julio de 2020, sin embargo, presentó pronunciamiento extemporáneo en relación con la demanda interpuesta tal como quedó consignado en constancia secretarial del 30 de julio de 2020.

2.4 Concepto Ministerio Público.

El delegado del Ministerio Público se pronunció respecto de la presente acción constitucional indicando que en su consideración es procedente acceder a las pretensiones del accionante con relación a ordenar la reglamentación del numeral 4 del artículo 20 de la Ley 909 de 2004 a la Presidencia de la República, al Departamento Administrativo de la Función Pública y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Lo anterior, por cuanto la norma ordena la reglamentación sobre la regulación del sistema de cuadros funcionales de empleos aplicable a toda la Administración y en su caso la dependencia orgánica de los mismos, toda vez que compete al Gobierno Nacional tal reglamentación, de conformidad con el artículo 189 numeral 11 de la Carta Política, liderado por el Departamento Administrativo de la Función Pública como cabeza del sector empleo público, teniendo en cuenta sus funciones regladas en el artículo 14 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 2 del Decreto 430 de 2012.

En ese sentido, expone que el artículo 11 de la Ley 909 de 2004 le atribuye a la Comisión Nacional del Servicio Civil expedir circulares, instructivos para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa y en el artículo 14 le fija al Departamento Administrativo de la Función Pública elaborar los proyectos de decretos reglamentarios en materia de función pública. Igualmente, sostiene que compete al Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuar las disponibilidades presupuestales que se requieran.

Así las cosas, considera debe ordenarse a la Presidencia de la República, al Departamento Administrativo de la Función Pública y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la reglamentación del numeral 14 del artículo 20 de la Ley 909 de 2004, de manera inmediata y sin dilación alguna, pues como lo argumenta el accionante han transcurrido 16 años desde la promulgación de la ley sin tal reglamentación, debiendo determinarse la estructura, la organización y el funcionamiento de la administración pública, desconociéndose los principios funcionales de eficacia, economía e imparcialidad, responsabilidad y transparencia que rigen la función administrativa, señalados en los artículos 209 Constitucional y 3 de la Ley 489 de 1998.

III. ACTUACIÓN PROCESAL:

Esta acción fue asignada por reparto el 13 de julio de 2020 y se avocó el conocimiento de la actuación por medio de auto del 17 de julio de los corrientes, la notificación al accionado se surtió al correo electrónico para notificaciones judiciales el 22 de julio de 2020.

En virtud de lo anterior, no habiendo circunstancia que invalide lo actuado, 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 con 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 PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, autoridades 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 del numeral 4° del artículo 20 de la Ley 909 de 2004 por parte del PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, entidades a quienes considera el demandante le compete su cumplimiento.

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

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.

consecuencia (ii) ¿si las entidades demandadas incumplieron el numeral 4° del artículo 20 de la Ley 909 de 2004?

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.

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 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 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.

Sobre el particular el H. Consejo de Estado ha indicado en sus pronunciamientos lo siguiente:

“Son normas que establecen gastos, aquéllas mediante las cuales las Corporaciones Públicas autorizan las erogaciones que pueden hacerse con cargo al Tesoro. Según el inciso segundo del Art. 345 de la Constitución, no podrá hacerse gasto alguno si no ha sido decretado por el congreso, por las Asambleas departamentales o por los Concejos distritales o municipales. A este tipo de normas es a las que se refiere el Art. 9° de la ley 393 de 1997”²

“(…) el párrafo del artículo 9° de esa normativa dispone que “la acción regulada en la presente ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos”. Así, en relación con la hermenéutica de esa causal de improcedibilidad de la acción de cumplimiento, en algunas oportunidades se ha sostenido que aquella restricción no puede conducir a eliminar el núcleo de protección para el cual fue diseñada, esto es, la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la norma, aun cuando tenga repercusiones económicas. Precisamente por ello, se ha dicho que para un correcto entendimiento de la norma sub júdice deben diferenciarse dos conceptos. De un lado, el de establecimiento o creación de un gasto y, de otro, el de ejecución del mismo. Así, mientras el primero no puede ser objeto de una acción de cumplimiento, en tanto que es un asunto ajeno a la competencia judicial, el segundo sí puede ser exigido por medio de esta acción constitucional, pues en sentido estricto el juez simplemente exige la efectividad de la decisión legislativa o gubernamental de autorizar un gasto público. Entonces, cuando un gasto fue ordenado en la norma y éste fue incorporado en el presupuesto por medio de una apropiación presupuestal, el cumplimiento de esas disposiciones puede hacerse exigible en con la acción de cumplimiento, pues el juez no establece directamente el gasto sino que ordena la efectividad del derecho. (...) no en todos los casos en que el débito prestacional comporte una erogación de dinero, se configura la excepción del párrafo en comento, pues de ser este el entendimiento de

² Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 29 de enero de 1998. Expediente ACU-127. Consejero Ponente Juan Alberto Polo Figueroa.

la norma, se desnaturalizaría el mecanismo constitucional consagrado en el artículo 87 de la Carta Política, si se tiene en cuenta que, las más de las veces, las conductas exigibles de las autoridades públicas, directa o indirectamente, conllevan una erogación.”³

En esa medida, debe diferenciarse entre normas que establecen un gasto público que son aquellas mediante las cuales las Corporaciones Públicas autorizan las erogaciones que pueden hacerse con cargo al tesoro y que el cumplimiento de una norma implique erogaciones, estándose en este caso frente a la última.

- 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 del numeral 4° del artículo 20 de la Ley 909 de 2004.
- iii) Respecto al agotamiento del requisito de constitución en renuencia, tal como lo evidenció en su contestación el Ministerio de Hacienda verificado el soporte de radicación aportado por el demandante, se encuentra que solo se comprobó la radicación de solicitud de constitución en renuencia respecto de la Presidencia de la República, de manera que se rechazará la acción de cumplimiento por incumplimiento de los requisitos de la demanda respecto del MINISTERIO DE HACIENDA y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

En esa medida, se analizará el fondo del asunto únicamente en lo que respecta a la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, entidad frente a la el actor acreditó la debida constitución en renuencia.

- iv) El accionante no cuenta con otro mecanismo judicial para solicitar el cumplimiento por parte de la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA del numeral 4° del artículo 20 de la Ley 909 de 2004.

(ii) Requisitos de prosperidad de la acción de cumplimiento.

En lo que se refiere a los requisitos que deben ser corroborados en sede de la acción de cumplimiento el H. Consejo de Estado⁴ ha manifestado:

“La Ley 393 de 1997 señala como requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos, de una manera inobjetable y, por ende, exigible frente a la autoridad de la cual se reclama su

³ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 26 de febrero de 2004. Expediente ACU-2003-4052. Consejero Ponente Darío Quiñones Pinilla.

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 13 de agosto de 2014, exp. 76001-23-33-000-2014-00011-01 (ACU), actor: Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de los Municipios de Roldanillo, La Unión, Toro -ASORUT-, C.P. Susana Buitrago Valencia.

efectivo cumplimiento; 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 el caso en que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio irremediable para quien ejerció la acción.”

En ese sentido, la jurisprudencia referida ha destacado que la acción constitucional de cumplimiento está sujeta a la verificación de: (i) el deber jurídico incumplido, contenido en una norma con fuerza material de ley o en un acto administrativo, mandato que debe ser inobjetable, preciso y exigible a la autoridad frente a la cual se busca su cumplimiento y (ii) la renuencia en el cumplimiento del imperativo normativo.

(iii) Caso concreto.

La Sala se propondrá a continuación establecer (i) si las normas cuyo cumplimiento se solicita contienen un mandato, claro, expreso y exigible respecto de la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA y (ii) si la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA incumplió lo previsto en las normas cuyo cumplimiento pretende el demandante.

Así las cosas, se tiene que el señor JAIRO VILLEGAS ARBELÁEZ busca a través de la presente acción, el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 20 de la Ley 909 de 2004, cuyo tenor literal dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 20. Cuadros funcionales de empleos. Los cuadros funcionales son agrupaciones de empleos semejantes en cuanto a la naturaleza general de sus funciones, sus responsabilidades y que requieren conocimientos y/o competencias comunes.

1. Los empleos públicos se podrán agrupar en cuadros funcionales de empleos con el fin de optimizar la gestión de los recursos humanos de cada entidad.

2. El acceso, el ascenso, el sistema retributivo y la capacitación de los empleados públicos de carrera se podrán llevar a cabo, en su caso, en el cuadro funcional de empleos.

3. Los cuadros funcionales de empleos podrán cubrir empleos de uno o de varios organismos, en función de los requisitos exigidos para su desempeño.

4. Por decreto se regulará el sistema de cuadros funcionales de empleos aplicable a toda la administración y, en su caso, la dependencia orgánica de los mismos.”

De la lectura en conjunto de la norma cuyo cumplimiento pretende el actor, se denota que ésta establece los cuadros funcionales de empleos, indicando que se trata de agrupaciones de empleos semejantes en cuanto a la naturaleza general de sus funciones, sus responsabilidades y que requieren conocimientos y/o competencias comunes; seguidamente, contempla en los

numeral 1° a 3° las características que pueden tener estos cuadros de empleos y en el numeral 4° dispone que al momento de regular el sistema de cuadros funcionales de empleos, ello deberá hacerse a través de un decreto.

En otras palabras, la norma cuyo cumplimiento pretende el actor dispone que la regulación del sistema de cuadros funcionales de empleos, no podrá efectuarse a través de resolución, circular u otro mecanismo diferente, sino únicamente a través de un decreto. Ahora bien, para determinar si puede predicarse que ésta contenga un mandato, claro, expreso y exigible respecto del Presidente de la República, debe precisarse que el Ejecutivo posee en virtud del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Nacional la potestad reglamentaria (expedir *decretos reglamentarios*) pero también puede en virtud de una delegación del legislativo expedir *decretos con fuerza material de ley*, como cuando el legislador al expedir una ley le otorga una facultad al Gobierno Nacional (Presidente y ministro(s) del ramo como cabeza del sector administrativo) para que la desarrolle. E incluso en estados de excepción, expedir *decretos legislativos* al tenor de los artículos 212 a 215 de la Constitución.

En este caso no se trata de ni de la segunda ni de la tercera hipótesis por cuanto el artículo 53 de la Ley 909 de 2004, en efecto dispuso un mandato expreso *pro tēpore* para ejercer esas facultades excepcionales en un tiempo limitado de seis meses, facultades que el Gobierno ejerció al expedir los decretos con fuerza de ley 760, 765,770,785 y 790 de 2005:

ARTÍCULO 53. *Facultades extraordinarias.* De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese de precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de promulgación de esta Ley, para expedir normas de fuerza de ley que contengan:

1. El procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cumplimiento de sus funciones. (Decreto [760](#) de 2005)
2. El sistema general de nomenclatura y clasificación de empleos aplicable a las entidades del orden territorial que deban regirse por la presente ley. (Decreto [785](#) de 2005)
3. El sistema de funciones y requisitos aplicable a los organismos y entidades de los órdenes nacional y territorial que deban regirse por la presente ley, con excepción del Congreso de la República. (Decreto [770](#) de 2005)
4. El sistema específico de carrera para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro del personal de las superintendencias de la

Administración Pública Nacional, de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil. (*Decretos 775 y 790 de 2005.*)

5. Las normas que modifiquen el sistema específico de carrera para los empleados de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (*Decreto 765 de 2005.*)

6. Las normas que regulen el sistema específico de carrera administrativa para los empleados públicos que prestan sus servicios en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. (Decreto [780](#) de 2005).

Por tanto, se trata claramente de las facultades ordinarias, propias que como Ejecutivo tiene el Presidente de la República para reglamentar la ley sin contrariarla o abarcar temas sobre los cuales exista *reserva de ley*, sino únicamente para hacer efectiva y concretar el mandato dispuesto por el Congreso de la República. De ahí la denominación simple de *decreto* que utilizó el legislador en el numeral 4 del artículo 20 de la Ley 909 de 2004.

De manera que si en esta disposición desde el año 2004 se indicó que la regulación de cuadros funcionales se hará por *decreto*, corresponde al Presidente de la República efectuar tal regulación, y como quiera que el próximo 23 de septiembre de 2020 se cumplen 16 años sin que se haya expedido el decreto reglamentario, es claro que los Presidentes de este periodo (2004-2020) no han realizado la reglamentación que ordenó el Congreso al utilizar el vocablo reglamentará como mandato a futuro e imperativo, es necesario conceder al actual Presidente de la República que en el término de seis meses, proceda a expedir con las garantías técnicas y de concertación propias de esa función, la reglamentación de tales cuadros funcionales para no tornar ineficaz la ley.

En este sentido, el Consejo de Estado a partir del año 2015 hizo un cambio jurisprudencial reinterpretando el ejercicio de la facultad reglamentaria del Ejecutivo cuando el Legislador le hubiese asignado una función reglamentaria específica, como la del *sub lite*:

*“...esta Sala reiterando la postura asumida en la presente providencia y que además se soporta en otros pronunciamientos de la Sección, dispondrá el cumplimiento de la norma en estudio en cuanto a la orden de expedir dicha reglamentación...”*⁵

Y a partir de ese momento el Tribunal efectivamente ha dispuesto la exigibilidad de las normas que establecen la necesidad de ser reglamentadas por el Ejecutivo:

⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta. CP Carlos Enrique Moreno Rubio. Sentencia de veinticuatro (24) de septiembre de dos mil quince (2015) Acción de cumplimiento - Fallo de segunda instancia Radicación N° 250002341000201500041-01 Actor: Alonso Caicedo Montaña Demandados: Nación - Presidencia de la República y otros. Ver también: Consejo de Estado, Sección Quinta. CP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez sentencia de nueve (9) de agosto de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-41-000-2018-00342-01(ACU) Actor: Carlos Andrés Maya Lucero Demandado: Ministerio de Salud y de la Protección Social.

“...Cuando el legislador no define un plazo determinado para que el ejecutivo ejerza su potestad reglamentaria, para que sea exigible la obligación a través del medio de control de cumplimiento, debe haber transcurrido un término razonable que no supere seis (6) meses contados a partir de la expedición de la respectiva normativa que requiere reglamentación. Se precisa en aplicación de un criterio jurisprudencial desarrollado por el Alto Tribunal Contencioso Administrativo, que el medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos es procedente para exigir el cumplimiento de la potestad reglamentaria del ejecutivo, tanto en el evento que el legislador ha fijado previa y expresamente un determinado plazo para ejercer tal competencia, como en el caso en el que no lo ha establecido, pero resulta necesario o indispensable la expedición de una reglamentación para posibilitar la eficacia práctica o material de la norma, es decir, que no caiga o quede sumergida en el vacío, sólo que esta segunda hipótesis para que sea exigible la obligación a través del referido medio de control debe haber transcurrido un término razonable que no puede exceder de seis (6) meses contado a partir de la expedición de la respectiva normativa que requiere reglamentación...”⁶

En ese orden de ideas, se ordenará al Presidente de la República que en el término de seis (6) meses proceda a expedir el decreto que reglamente el sistema de cuadros funcionales de empleos previsto en el numeral 4° del artículo 20 de la Ley 909 de 2004.

Finalmente, conforme a lo señalado en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de un proceso en el que se ventila un interés público no hay lugar a condenar en costas.

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: ORDENAR al Presidente de la República que en el término de seis (6) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a expedir el decreto que reglamente el sistema de cuadros funcionales de empleos previsto en el numeral 4° del artículo 20 de la Ley 909 de 2004.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

⁶ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera - Subsección B, MP Fredy Ibarra Martínez, sentencia de 12 de marzo de 2018. Rad.: 25000-23-41-000-2018-00058-00 Demandante: Angélica Lozano Correa, Demandado: Presidente de la República y otros.

QUINTO: 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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISÉS ROBRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado