

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION PRIMERA
SUB SECCION "A"

Bogotá D.C., ocho (08) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

REFERENCIA: 25000-23-41-000-2020-00477-00
DEMANDANTE: HERMANN GUSTAVO GARRIDO PRADA
DEMANDADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO

MEDIO DE CONTROL DE CUMPLIMIENTO

ASUNTO. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Decide la Sala el medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos, promovida por el señor HERMANN GUSTAVO GARRIDO PRADA, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el Departamento del Cesar, solicitando el cumplimiento del artículo 2º de la Ley 1960 de 2019, del Acuerdo No. 20191000008736 del 6 de septiembre de 2019 y de la Circular No 20191000000157 del 18 de diciembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

1. DE LA DEMANDA:

1.1. HECHOS:

El demandante señala como hechos los siguientes:

i) En sesiones de los días 2 y 14 de mayo de 2019 en Sala Plena de la CNSC se aprobaron reglas, entre otros, del Concurso de méritos de la Gobernación el Cesar, expidiéndose el Acuerdo No. CNSC – 20191000006006 del 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 No. 1279 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena”, suscrito por el presidente de la CNSC y el Gobernador del Cesar.

ii) El demandante le solicitó a la CNSC certificar y suministrar información con relación a la Convocatoria No. 1279 del 15 de mayo de 2019, recibiendo respuesta mediante Oficio No. 2020100400821 del 13 de mayo de 2020, suscrito por OLGA YURANY ROJAS GONZÁLEZ, Profesional Universitario de la Secretaría de la Sala Plena de la CSNC, en el que se le informó que una vez la Sala Plena de la CNSC aprobó las reglas del concurso entre otras, de la Convocatoria No. 1279 del 15 de mayo de 2019 se remitieron a las entidades para recoger las firmas de los representantes legales, debido a que los Acuerdos fueron expedidos conjuntamente por la Presidenta de la CNSC y por los jefes de las entidades que ofertaban las vacantes. Una vez firmados todos los Acuerdos se publicaron en la página de la CNSC iniciándose desde entonces la etapa de difusión.

iii) De la Convocatoria No. 1279 del 15 de mayo de 2019 hacía parte integral al “anexo etapas proceso de selección”, que aparece con la constancia de haber sido expedido en el mes de julio de 2019. En los artículos de la convocatoria se hizo referencia y/o remisión advirtiendo que aquel hacía parte del acto administrativo de carácter general.

iv) En correo electrónico del 14 de mayo de 2020 el demandante solicitó a la CNSC la fecha de firma de la Convocatoria No. 1279 por parte del Gobernador del Cesar, y la fecha en que llegó a la CNSC la convocatoria firmada por el Gobernador. En Oficio No. 20202330462661 del 9 de junio de 2020, el Gerente de Convocatorias 1137 a 1298 y 1200 a 1304 de 2019 del

Despacho de la Comisionada Luz Amparo Cardoso Canizales, informando que el 31 de mayo de 2019 se llevó a cabo en la ciudad de Valledupar la jornada de firma de los Acuerdos de Convocatoria en la que se suscribieron los acuerdos por medio de los cuales se reglamentaron las Convocatorias No. 1263, 1279 y 1280 de 2019, y realizada la jornada, los documentos fueron allegados a las instalaciones de la CNSC.

v) En la página Web de la CNSC se anunció el evento de la firma de la Convocatoria No. 1279 del 15 de mayo de 2019 para el 31 de mayo de 2019.

vi) En Oficio No. 20202330535291, la CNSC le remitió al demandante el material fotográfico que captó el momento en que se dio la firma del Acuerdo No. CNSC 201910000060 del 15 de mayo de 2019.

vii) El 15 de mayo de 2019, fecha de enumeración de la Convocatoria No. 1279, no estaba firmada por el Gobernador del Departamento del Cesar, pero además tampoco era posible que estuviera firmada por el Presidente de la CNSC, dado que el 14 de mayo de 2019 se llevó a cabo la sesión de la Sala Plena en donde se aprobaron, entre otras la Convocatoria No. 1279, sesión que inició a las 11:13 a.m. y finalizó a las 5:16 p.m., por lo que para la numeración se requería que el Comisionado responsable de la ponencia la remitiera dentro de los tres (3) días siguientes al Comisionado Presidente para su firma, luego de lo cual la Oficina Asesora de Planeación le asignaba el número a las Convocatorias. Posteriormente a través del sistema ORFEO se le hacía la radicación y se imprimían para que se recogiera la firma del Comisionado que estaba fungiendo como Presidente de la CNSC, y se remitían a las entidades oferentes para recoger la firma de los representantes legales de acuerdo al procedimiento adoptado por la CNSC.

Así, se contraviene lo previsto en el artículo sexto del Acuerdo No. 60 de 2001 al asignar la numeración de los actos administrativos mucho antes que estuvieran debidamente firmadas.

viii) No era posible que entre el 14 y 15 de mayo de 2019 se agotara el procedimiento previsto en el Acuerdo No. CNSC – 2018100000016 del 10 de enero de 2018, y sin embargo, la Convocatoria No. 1279 fue numerada el 15 de mayo de 2019. Por tanto, es evidente que la numeración no fue consecutiva ni se asignó cuando estaban debidamente firmados los actos administrativos ni expedidos de forma completa, toda vez que el “anexo etapas proceso de selección” fue expedido en el mes de julio de 2019.

ix) Según lo expuesto en el Oficio No. 20202330462661, el Acuerdo No. CNSC – 20191000006006 de 2019 fue suscrito el 31 de mayo de 2019.

x) En el artículo 5º de la Convocatoria No. 1279 del 15 de mayo de 2019 se especificó que el proceso de selección se regiría de manera especial por lo establecido en la Ley 909 de 2004, los Decretos 1083 de 2015, 051 de 2018 y 815 de 2018, y por las demás normas concordantes y vigentes sobre la materia.

xi) Dado que el “anexo etapas proceso de selección” es parte integral de la Convocatoria No. 1279 del 15 de mayo de 2019, para la numeración de dicho acto administrativo se ha debido tener en cuenta la fecha en que efectivamente fue expedido el Anexo, esto es, el mes de julio de 2019, tal y como se le certificó en el Oficio No. 20202330521281 del 10 de julio de 2020.

xi) El 14 de julio de 2020 el demandante le solicitó al Gobernador del Departamento del Cesar, que en acatamiento del artículo 2º de la Ley 1960 de 2019, se ofertara el 30% de las vacantes de la Convocatoria No. 1279 de 2019 internamente a los empleados públicos de la Planta de Personal de la Gobernación y el 70% para el resto de los ciudadanos, efectuando el estudio de cumplimiento de requisitos y condiciones para determinar si existen servidores públicos en la planta de la Gobernación del Cesar, con derechos de carrera, que cumplan con los requisitos para el desempeño de empleo vacante.

La CNSC se negó a acatar el mandato legal arguyendo que la Ley 1960 de 2019 rige hacia el futuro, siendo tanto aplicables a los procesos de selección que sean aprobados por la Sala Plena de la CNSC con posterioridad al 27 de junio de 2019, fecha en la cual empezó a regir la Ley, no retrospectivamente.

xii) Sobre el cumplimiento del Acuerdo No. 2019000008736 del 6 de septiembre de 2019 expedido por la CNSC, así como la Circular No. 2019000000157 del 18 de diciembre de 2019 expedida por la CNSC y el DAFP, el señor Gobernador del Cesar nada dijo, siendo que allí se fijaron los lineamientos para que se diera cabal acatamiento a la Ley de Modernización del Empleo Público, lo cual le reconoció a los funcionarios del Estado su derecho de ascender en la carrera administrativa a través de concursos de méritos de acuerdo a la iniciativa impulsada por el Departamento Administrativo de la Función Pública, con el propósito de promover el mérito, buscando beneficiar a más de 251.000 servidores públicos del país, dando cumplimiento a uno de los compromisos del Gobierno Nacional en las mesas de negociación con las organizaciones sindicales de empleados públicos.

xiii) Respecto del requerimiento previo elevado ante la CNSC solicitando el cumplimiento de la Ley 1960 de 2019, mediante Oficio No. 20202330571341 del 31 de julio de 2020 se ratificó en su incumplimiento al señalar que para la Convocatoria No. 1279 de 2019, no aplica el artículo 2º de la referida Ley, postura basada en la tesis acuñada por la CNSC según la cual a la fecha en que nace el concurso de méritos es la aprobación de acuerdo por parte de la Sala Plena de la CNSC, y no es cuando se suscribe el Acuerdo que establece las reglas del concurso, se expide el “anexo etapas proceso de selección” y se publica el acuerdo y su anexo.

xiv) De la forma en la que se numeró y fechó el acto administrativo, se pretendió no aplicar las normas legales que entraron en vigor antes de su expedición, v.gr. la Ley 1960 de 2019, so pretexto que dicho acuerdo fue aprobado por la Sala Plena de la Comisión en fecha anterior a la expedición de la Ley. Se pretende aplicar con retroactividad el Acuerdo No. CNSC – 20191000006006, acto de manera jerarquía a la Ley que se pretende aplicar.

xv) Las reglas del concurso podrían desconocerles a los funcionarios de planta su derecho al concurso de ascenso permitiendo así la movilidad de los servidores públicos con derechos de carrera general que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso, a un cargo superior dentro de la planta de personal de la entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos, en los niveles de asesor, profesional, técnico o asistencial, siguiendo el procedimiento señalado en el artículo 29 de la Ley 99 de 2004, el Acuerdo No. 20191000008736 del 6 de septiembre de 2019, expedido por la CNSC, y la Circular No. 201900000157 del 18 de diciembre de 2019 de la CNSC y el DAFF.

xvi) En cuanto al agotamiento del requisito de procedibilidad de constitución en renuencia, el demandante afirmó:

a) El 14 de julio de 2020 el accionante elevó petición a las autoridades accionadas, solicitando el cumplimiento de las normas invocadas como desatendidas, manifestando que tras la sanción de la Ley de modernización del empleo público, los funcionarios del Estado tienen el derecho de ascender en al carrera administrativa a través de concurso de méritos de acuerdo con la iniciativa impulsada por el Departamento Administrativo de la Función Pública, con el propósito de promover el mérito, buscando beneficiar a más de 251.000 servidores públicos en el país, dando cumplimiento a uno de los compromisos del Gobierno Nacional en las mesas de negociación con las organizaciones sindicales de empleados públicos.

b) Las entidades requeridas dieron respuesta parcial al requerimiento, ratificando el incumplimiento de las normas invocadas, mediante Oficio No. 20202330571341 del 31 de julio de 2020 por parte del Dr. Iván Carvajal Sánchez, Gerente de las Convocatorias 1137 a 1289 y 1300 a 1304 de 2019 (Convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena), informando la inaplicabilidad del artículo 2º de la Ley 1960 de 2019 en procesos de selección aprobados con antelación del 27 de junio de 2019, fecha de entrada en vigencia de la norma.

c) En Oficio No. CE-00120-202003904-GobCesar (Id: 143792) del 29 de julio de 2020, la líder del Programa de Gestión Humana de la Gobernación del Departamento del Cesar, en relación con el cumplimiento del artículo 2º de la Ley 1960 de 2019 informó que el señor Gobernador por oficio del 27 de agosto de 2019, dirigido a la Presidenta de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) solicitó efectuar el concurso de méritos de ascenso conforme con las condiciones establecidas en el artículo 29 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 2º de la Ley 1960 de 2019, siendo negada tal petición por parte de la CNSC.

d) Para el Gobernador del Cesar la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Cesar se debe hacer conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 modificado por el artículo 2º de la Ley 1960 de 2019, sancionada el 27 de junio de 2019. Sin embargo, la CNSC injustificadamente se niega a acatar dicho mandato de imperioso cumplimiento.

e) El señor Gobernador del Cesar nada dijo respecto del cumplimiento del Acuerdo No. 20191000008736 del 6 de septiembre de 2019 expedido por la CNSC, así como de la Circular No. 2019100000157 del 18 de diciembre de 2019.

1.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

El demandante expuso como fundamentos de derecho los siguientes:

1.2.1. La aprobación por la Sala Plena del CNSC del Acuerdo que contiene las reglas del proceso de selección, requiere para su vigencia que sea publicado, toda vez que a partir de su publicación adquirirá vigencia, cuestión importante en este caso por cuanto el Acuerdo No. CNSC – 2019000006006 fue aprobado por la Sala Plena de la CNSC el 14 de mayo de 2019, pero se suscribió el 31 de mayo de 2019, mientras que el “anexo etapas proceso de

selección” solo vino a ser expedido en el mes de julio de 2019, y finalmente, el acto administrativo complejo se publicó hasta el 19 de julio de 2019.

1.2.2. De acuerdo con lo certificado por los funcionarios públicos de la CNSC no es posible que el Acuerdo no. CNSC – 20191000006006 del 15 de mayo de 2019 hubiera sido suscrita por el Presidente de la CNSC y el Gobernador del Departamento del Cesar el 15 de mayo de 2019, de manera que su numeración se dio violando las disposiciones contenidas en el artículo 6º del Acuerdo No. 60 de 2001 del Archivo General de la Nación.

1.2.3. Al fechar la Convocatoria No. 1279 con una fecha distinta a la fecha en la que en realidad fue suscrita por todos los intervinientes para hacer creer que su expedición se dio el 15 de mayo de 2019, so pretexto que fueron discutidos y aprobados en las Salas Plenas de la CNSC celebradas el 2 y 14 de mayo de 2019, constituye un error formar que comportaría una falsedad ideológica en documento público con el fin de forzar la vigencia de los actos administrativos de carácter general, retroactivamente al momento de su aprobación, momento que no coincide con el de su suscripción.

1.2.4. La CNSC al alterar la verdad sobre la suscripción del citado acto administrativo, estaría inaplicando a la Convocatoria No. 1279 de 2019 el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 modificado por la Ley 1960 de 2019, que entró en vigencia antes del 19 de julio de 2019, cercenándose los derechos de carrera a los funcionarios públicos que cumplen con las condiciones señaladas en la Ley – concurso de ascenso.

1.2.5. Comoquiera que la Convocatoria No. 1279 hace parte integral del “anexo etapas proceso de selección”, expedido en el mes de julio de 2019, la suscripción de tal acto administrativo debió tener en cuenta la fecha en que fue expedido el anexo.

1.2.6. La Convocatoria solo vino a darse el 19 de julio de 2019 en tanto que hasta el 31 de mayo de 2019 fue suscrita por el Gobernador del Departamento del Cesar y en el mes de julio de 2019 se expidió el “anexo

etapas proceso de selección” que hace parte integral del acto administrativo que era complejo, luego mal podría aceptarse que por el mero hecho de que en las sesiones de la Sala Plena de la CNSC llevadas a cabo el 2 y 14 de mayo de 2019 se aprobaron parte de las reglas del concurso de méritos, el acto haya entrado en vigencia el 15 de mayo de 2019.

1.2.7. Para el 15 de mayo de 2019 faltaban las firmas de la Presidenta de la CNSC y del Gobernador del Departamento del Cesar, ni tampoco se había expedido aún el “anexo etapas proceso de selección” el cual vino a expedirse en el mes de junio de 2019, y finalmente la publicación de dicho acto administrativo complejo se dio el 19 de julio de 2019, momento para el cual ya había entrado en vigencia la Ley 1960 del 26 de junio de 2019.

1.2.8. Lo anterior denota la mala fe con la que se procedió a enumerar el acto administrativo de carácter general, Acuerdo No. CNSC – 20191000006006 con el único fin de no aplicarle el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 modificado por la Ley 1960 de 2019, al concurso de méritos para proveer las vacantes definitivas de la Gobernación del Departamento del Cesar.

1.3. PRETENSIONES

El demandante como pretensiones solicita las que obran en el escrito de subsanación de la demanda como son:

“PRIMERA: ORDENARLE al Presidente de la CNSC el inmediato cumplimiento del artículo 2º de la Ley 1960 de junio 27 de 2019 a fin de que la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Cesar se haga mediante un proceso de selección de ascenso, permitiendo así la movilidad de los servidores públicos con derechos de carrera general que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso, a un cargo superior dentro de la planta de personal de dicha entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos, en los niveles asesor, profesional, técnico o asistencial.

SEGUNDA: ORDENARLE al Gobernador encargado del Departamento del Cesar el inmediato cumplimiento del Acuerdo No 20191000008736 del 6 de septiembre de 2019 expedido por la CNSC, procediendo a efectuar las acciones para disponer la información necesaria

desarrollando las actividades señaladas en el artículo 1º, efectuando el estudio de cumplimiento de requisitos y condiciones para determinar si existen servidores públicos con derechos de carrera de la planta de personal de la entidad, que cumplen con los requisitos para el desempeño del empleo vacante, con el fin de garantizar el cumplimiento del criterio número 2 establecido en el artículo 29 de la Ley 909 de 2004, teniendo presente que la información del empleo deberá corresponder al Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales actualizado, de conformidad con el Decreto 815 de 2018 conforme a lo dispuesto en el Parágrafo del artículo 1º, siguiendo al efecto indicado el procedimiento para la conformación de la oferta pública de empleos de carrera señalado en el artículo 2º, manteniendo permanentemente actualizada la OPEC efectuando la actualización o modificación cada vez que se produzca una nueva vacante definitiva o un cambio en su información, a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ocurrencia de la novedad conforme a lo dispuesto en el artículo 4º.

TERCERA: ORDENARLE al Gobernador encargado del Departamento del Cesar el inmediato cumplimiento de la Circular No 2019100000157 del 18 de diciembre de 2019 expedida por la CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP –, respecto de la provisión definitiva de empleos públicos de carrera administrativa mediante procesos de selección de ascenso, en la cual se impartieron los lineamientos para darle cumplimiento al artículo 29 de la Ley 909 de 2004, identificando en el SIMO las vacantes susceptibles del concurso de ascenso de conformidad con el Acuerdo No 20191000008736 del 6 de septiembre de 2019, seleccionando de la totalidad de la OPEC los empleos que se proveerán a través del concurso de ascenso teniendo en cuenta los criterios señalados en el numeral 3º de los lineamientos dados por la CNSC, convocando a concurso de ascenso el 30% de vacantes que cumplan los requisitos contemplados en la Ley o un porcentaje inferior si no se cuenta con el tope previsto en la Ley proveyendo el porcentaje restante mediante concurso abierto de ingreso”.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

2.1. En auto del 18 de agosto de 2020 se inadmitió la demanda a efectos de determinar con exactitud la norma con fuerza material de ley u/o actos administrativos que estima incumplidos por la parte accionada.

2.2. En escrito con radicado del 25 de agosto de 2020, el demandante presentó subsanación de la demanda, manifestando:

i) Las normas que se invocan como incumplidas por la CNSC y la Gobernación del Cesar son las siguientes: a) Ley 1960 de 2019, artículo 2; b)

el Acuerdo No. 2019100008736 del 6 de septiembre de 2019; y c) Circular No. 2019100000157 del 18 de septiembre de 2019.

ii) Las pretensiones de la demanda apuntan al cumplimiento de las normas y actos administrativos invocados, los que en realidad se tratan de una misma norma, esto es, el artículo 2º de la Ley 1960 de 2019.

2.3. En auto del 2 de septiembre de 2020 se admitió la demanda, y se ordenó notificar y correr traslado al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Gobernador del Departamento del Cesar por el término de tres (3) días.

2.4. La Secretaría de la Sección dio cumplimiento al auto del 2 de septiembre de 2020, mediante el envío de correos electrónicos a las direcciones electrónicas de los extremos procesales, siendo remitidos los correos el 4 de septiembre de 2019 en horario inhábil, por lo que se entiende surtida el 7 de septiembre de 2020.

2.5. La Comisión Nacional del Servicio Civil emitió respuesta el 10 de septiembre de 2019, al correo electrónico dispuesto por la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para la recepción de memoriales.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)

La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC por intermedio del jefe de la oficina asesora jurídica contestó la demanda en los siguientes términos:

i) La Sala Plena de la CNSC en sesiones del 2 y 14 de mayo de 2019 aprobó las reglas del proceso de selección para proveer por méritos los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera de la planta de personal de la Gobernación del Cesar. Así, entre otros se expidió el Acuerdo

No. CNSC- 20191000006006 del 15 de mayo de 2019, por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer 394 vacantes definitivas, lo cual fue publicado en la página Web www.cnsc.gov.co.

ii) Al momento de aprobación de la convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019, territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, y para el caso específico de la Gobernación del Cesar, la Convocatoria No. 1279 de 2019, se culminó su etapa de planeación y se inició la etapa de ejecución. De acuerdo con las etapas del proceso de selección previstas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el precedente jurisprudencial aplicable, el proceso de selección existe jurídicamente desde el momento en que es aprobado por la Sala Plena de la CNSC como consecuencia del agotamiento de la etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional.

iii) Las normas aplicables a los procesos de selección son las vigentes al momento de su aprobación en Sala Plena de la CSNC, comoquiera que desde ese momento se itera jurídicamente la existencia del proceso de selección, surtiendo plenos efectos.

iv) La CNSC cuenta con plena autonomía para suscribir el acuerdo de convocatoria, la firma del jefe de la entidad u organismo se da como una manifestación del principio de colaboración armónica, pero no es un requisito indispensable para la validez de la convocatoria. Para la Convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, los acuerdos de convocatoria fueron suscritos por la CNSC y las entidades territoriales.

v) La Convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, la integran 167 entidades territoriales pertenecientes a dichos departamentos, y para cada una de ellas se expidió un acuerdo y se dio un número a la convocatoria. La numeración de las convocatorias y la radicación de los acuerdos se da de manera consecutiva, así para la Gobernación del Cesar la convocatoria corresponde al número 1279 y el

Acuerdo de Convocatoria quedó radicado bajo el número CNSC – 20191000006006 del 15 de mayo de 2019.

vi) Respecto de la supuesta falta de aplicación del artículo 2º de la Ley 1960 de 2019 a la Convocatoria No. 1279 de 2019, debe indicarse que la CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP expidieron la Circular Conjunta No. 2019100000117 del 29 de julio de 2019, por la que se impartieron lineamientos frente a la aplicación de las disposiciones contenidas en dicha norma, en relación con su vigencia, y el informe de las vacantes definitivas y encargos.

vii) De acuerdo a lo mencionado en la referida Circular, el artículo 2º de la Ley 1960 de 2019 rige hacia el futuro, es decir que solo es aplicable a los procesos de selección que sean aprobados por la Sala Plena de la CNSC con posterioridad al 27 de junio de 2019, fecha a partir de la cual empezó a regir la ley, motivo por el cual los procesos de selección que fueron objeto de aprobación hasta el 27 de junio de 2019, se regulan por las normas vigentes en ese momento, comoquiera que a partir de ahí jurídicamente existe el proceso de selección. Para la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena se aprobó en las sesiones del Sala Plena de la CNSC llevadas a cabo los días 2 y 14 de mayo de 2019, debe indicarse que el proceso de selección para la Gobernación del Cesar no es sujeto de aplicación del artículo 2º de la Ley 1960 de 2019.

viii) El Acuerdo de Convocatoria y el Anexo son parte del proceso de selección aprobado en Sala Plena de la CNSC y las reglas y lineamientos en ellas contenidas corresponden a aquellos lineamientos que fueron aprobados el 2 y 14 de mayo de 2019.

ix) Si bien la norma en cuestión no es aplicable a la Convocatoria No. 1279 de 2019, lo cierto es que la CNSC ha dado aplicación a aquella en las convocatorias aprobadas después del 27 de junio de 2019. La CNSC expidió junto con el DAFP la Circular No. 2019100000117 de 2019, y la Circular No. 2019100000157 del 18 de diciembre de 2019, por medio de la cual se

imparten lineamientos para dar cumplimiento al artículo 2º de la Ley 1960 de 2019, y la Circular no. 0006 de 2020 en la que se dan instrucciones para el reporte de la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC en procesos de selección mixtos, y el Acuerdo No. CNSC – 20191000008736 del 6 de septiembre de 2019, por el que se define el procedimiento para el reporte de la OPEC con el fin de viabilizar el concurso de ascenso.

x) Para el caso de la Gobernación del Cesar se ofertó un total de 364 vacantes definitivas, identificándose el proceso de selección para la entidad territorial como “Convocatoria No. 1279 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena”, regulado por el Acuerdo No. CNSC – 20191000006006 del 15 de mayo de 2019 y el Anexo Etapas Proceso de Selección. Se dio apertura al proceso con la invitación a la ciudadanía a través de la página Web y medios de divulgación como las redes sociales, jornadas de socialización y pautas radiales.

xi) La fase de inscripciones para la Convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, se llevó a cabo entre el 20 de diciembre de 2019 y el 7 de febrero de 2020. Finalizada esta fase hubo un total de 80.205 inscritos a la Convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, de los cuales 16.362 corresponden a aspirantes inscritos a los empleos ofertados de la planta de personal de la Gobernación del Cesar.

xii) Realizada la verificación de requisitos mínimos por parte de la Universidad Nacional de Colombia, el día 21 de julio de 2020 se procedió a la publicación de los resultados preliminares, y entre los días 22 y 23 de julio de 2020 los aspirantes tuvieron la posibilidad de presentar reclamación frente al resultado obtenido, y el 28 de agosto de 2020 se publicaron los resultados definitivos y respuestas a reclamaciones.

xiii) El demandante en realidad pretende atacar la legalidad del proceso de selección, así como del Acuerdo No. CNSC-20191000006006 del 15 de mayo de 2019.

xiv) El actor ha promovido cinco (5) acciones de cumplimiento de conocimiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, radicados Nos. 250002341000202000255100, 25000234100020200025200, 25000234100020200025500, 25000234100020200037200 y 25000234100020200037900, en las cuales, si bien el demandante indica el incumplimiento de diversas normas, sus argumentos se encaminan a plasmar la supuesta irregularidad del proceso de selección y de la expedición de los acuerdos que reglamentan las convocatorias, al punta que son reiterativos en unas y otras.

xv) La acción de cumplimiento no es el mecanismo idóneo para discutir la legalidad del Acuerdo de Convocatoria y sus reparos frente a la postura plasmada en la aludida Circular.

3.2. DEPARTAMENTO DEL CESAR

No emitió pronunciamiento alguno.

III. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con el numeral 16 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, y atendiendo lo decidido por la Sala Plena de la Corporación, en sesión del 14 de septiembre de 2010, esta Sección es competente para conocer el medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o de actos administrativos de la referencia.

2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Le corresponde a la Sala determinar si el presente medio de control es procedente, y de así encontrarlo, establecer si la autoridad demandada

incumplió las normas invocadas como tales por el accionante en el escrito de demanda.

3. GENERALIDADES DEL MEDIO DE CONTROL DE CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEY O ACTOS ADMINISTRATIVOS

El artículo 87 de la Constitución Política consagra el derecho procesal abstracto de toda persona, para acudir ante el juez en demanda del efectivo cumplimiento de una ley o un acto administrativo, que es omitido por la autoridad o el particular investido de funciones públicas a quienes compete su ejecución o realización. Es de observar, que en este caso el particular se asimila a la autoridad, en cuanto tiene potestad de mando y puede en consecuencia expedir actos que obligan a las personas y exigir su cumplimiento.

La acción de cumplimiento, denominada en el artículo 146 del C.P.A.C.A. como medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o de actos administrativos, se erige en un medio idóneo para lograr los fines esenciales del Estado Social de Derecho, en cuanto la vigencia y el respeto del ordenamiento jurídico, permite proteger y hacer efectivos los derechos de todos sus asociados.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional señaló en Sentencia No. C-1194 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, lo siguiente:

“(...) Mediante la acción de cumplimiento se le otorga a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial “para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter”. De esta manera, dicha acción “se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes – en sentido formal o material – y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo.

(...)

La acción de cumplimiento está encaminada a la ejecución de deberes que emanan de un mandato, contenido en la ley o en un acto

*administrativo, imperativo, inobjetable y expreso. Así como el objeto de la acción de cumplimiento no es el reconocimiento de derechos particulares en disputa, tampoco lo es el cumplimiento general de las leyes y actos administrativos. Dicha acción no consagra un derecho a la ejecución general e indiscriminada de todas las normas de rango inferior a la Constitución ni un derecho abstracto al cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico. Su objeto fue especificado por el propio constituyente: asegurar el "cumplimiento de un deber omitido" contenido en "una ley o acto administrativo" que la autoridad competente se niega a ejecutar.
(...)"*

Por su parte, el H. Consejo de Estado respecto del aludido medio de control considera lo siguiente:

"La finalidad de la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política a la cual puede acudir cualquier persona natural o jurídica, es hacer efectivo el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que impone determinada actuación u omisión a la autoridad. Su finalidad es la observancia del ordenamiento jurídico existente.

En desarrollo de este mandato constitucional, la Ley 393 de 29 de julio de 1997 que reglamenta esta acción, exige como requisito de procedibilidad "la renuencia" (artículo 8°), esto es, haber reclamado en sede administrativa antes de ejercitar la demanda la atención de la norma o del acto administrativo que se considera desatendido, y que la autoridad no responda transcurridos 10 días o se niegue a atender su cumplimiento.

Ahora bien, para que la demanda tenga éxito se requiere:

- a) Que la norma legal o acto administrativo contenga un mandato imperativo e inobjetable radicado en cabeza de esa autoridad pública o de ese particular en ejercicio de funciones públicas, a los cuales se reclama el cumplimiento; y que en efecto se establezca que existe la desatención de la norma o del acto.*
- b) Que el actor pruebe que antes de demandar exigió al que consideró como obligado, el cumplimiento de su deber.*
- c) Que el afectado no haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico contenido en la norma, salvo el caso que, de no actuar el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción; que no se trate de una norma que establezca gastos, ni tampoco del reclamo de un derecho que pueda garantizarse por la vía de la tutela"¹.*

¹ BERMÚDEZ BERMÚDEZ, Lucy Jeannette (C.P.) (Dra.). H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 27 de octubre de 2016. Radicación número: 20001-23-33-000-2016-00342-01(ACU).

3.1. De los requisitos

Para ejercer la pretensión de cumplimiento, respecto de normas con fuerza material de ley y actos administrativos que deban ser cumplidos por la administración directamente, se exige para su procedencia el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a. Que el deber jurídico que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos²-
- 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 cumplimiento³.
- 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 incumplimiento⁴.
- 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 pretensión 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 acción⁵.

4. AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE CONSTITUCIÓN EN RENUENCIA – CASO CONCRETO

² Ley 393 de 1997. art. 1.

³ *Ibíd.* artículos 5 y 6.

⁴ *Ibíd.* artículo 8.

⁵ *Ibíd.* art. 9.

4.1. El demandante en escrito remitido a los correos electrónicos atencionalciudadano@cncs.gov.co y contactenos@cesar.gov.co, solicitó el cumplimiento del artículo 2º de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, del Acuerdo No. CNSC – 20191000008736 del 6 de septiembre de 2019 y de la Circular No. 2019100000157 del 18 de diciembre de 2019, precisando:

“A fin de agotar la vía gubernativa como requisito de procedibilidad, tal como lo dispone el artículo 8º de la Ley 393 de 1997, previo a interponer una acción de cumplimiento se eleva el presente requerimiento a fin de que tanto la Gobernación del Cesar como la CNSC se sirva darle aplicación inmediata a las normas que se han invocado, a fin de que a la Convocatoria No. 1279 de 2019 el 30% de las vacantes sean para empleados públicos para ascensos y el 70% para el resto de ciudadanos, efectuando el CONCURSO DE ASCENSO, efectuando el estudio de cumplimiento de requisitos y condiciones para determinar si existen servidores públicos en la PLANTA DE LA GOBERNACIÓN DEL CESAR con derechos de carrera, que cumplen con los requisitos para el desempeño del empleo vacante, con el fin de garantizar el cumplimiento del criterio No. 2 establecido en el artículo 29 de la Ley”⁶.

4.2. La Gobernación del Departamento del Cesar por intermedio del Líder del Programa de Gestión Humana, en Oficio CE-00120-202003904-GobCesar Id: 123792 del 29 de julio de 2020⁷ dando respuesta al requerimiento le informó que la entidad llamada a cumplir lo previsto en el artículo 2º de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 modificado por el artículo 29 de la Ley 909 de 2004, es la Comisión Nacional del Servicio Civil, y no el Departamento del Cesar.

4.3. En Oficio con radicado No. 20202330571341 del 31 de julio de 2020⁸, la CNSC por intermedio del Gerente de las Convocatorias 740-741 de 2018 Distrito Capital, Convocatorias 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena, dio respuesta al accionante indicando que La Ley 1960 de 2019 rige hacia el futuro y solo es aplicable a los procesos de selección que sean aprobados por la Sala Plena de la CNSC con posterioridad al 27 de junio de 2019, fecha a partir de la cual empezó a regir. Por tanto, comoquiera que la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena se aprobó en las sesiones de la Sala Plena de la CNSC llevadas

⁶ EXPEDIENTE ELECTRÓNICO: Archivo:” 02Acciondecumplimiento.PDF”.

⁷ Ibid. p. 33 a 34.

⁸ Ibid. p. 80 y 81.

a cabo los días 2 y 14 de mayo de 2019, se señala que para la Convocatoria No. 1279 de 2019 – Gobernación del Cesar, no aplica el artículo 2º de la referida Ley, y por tanto, el proceso de selección continuará su curso normal.

4.4. Conforme a lo anterior, para la Sala se encuentra acreditado el requisito de constitución en renuencia al que se refiere el artículo 8º de la Ley 393 de 1997.

5. LA NORMAS INVOCADAS COMO INCUMPLIDAS:

De conformidad con señalado en el escrito de renuencia y las pretensiones contenidas en la subsanación de la demanda, se tienen por normas incumplidas las siguientes:

I. Ley 1960 de 2019 en su artículo 2º, por el cual se modificó el artículo 29 de la Ley 909 de 2004:

“ARTÍCULO 2. El artículo 29 de la Ley 909 de 2004 quedará así:

ARTÍCULO 29. Concursos. La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso los cuales adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función.

En los procesos de selección o concursos abiertos para ingresar a la carrera podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos.

El concurso de ascenso tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos.

El concurso será de ascenso cuando:

1. La vacante o vacantes a proveer pertenecen a la misma planta de personal, las plantas de personal del sector administrativo, o cuadro funcional de empleos, en los niveles asesor, profesional, técnico o asistencial.

2. Existen servidores públicos con derechos de carrera general o en los sistemas específicos o especiales de origen legal, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso.

3. El número de los servidores con derechos de carrera en la entidad o en el sector administrativo que cumplen con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso es igual o superior al número de empleos a proveer.

Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso el (30%) de las vacantes a proveer. El setenta (70%) de las vacantes restantes se proveerán a través de concurso abierto de ingreso.

Si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe un número igual de servidores con derechos de carrera por empleo convocado, el concurso se declarará desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso abierto. Quienes se hayan inscrito inicialmente para el concurso de ascenso continuaran en el concurso abierto de ingresos sin requerir una nueva inscripción.

PARÁGRAFO. La Comisión Nacional del Servicio Civil determinará, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, el procedimiento para que las entidades y organismos reporten la Oferta Pública de Empleos, con el fin de viabilizar el concurso de ascenso regulado en el presente artículo”.

II. Acuerdo No. 2019100008736 del 6 de septiembre de 2019 “Por el cual se define el procedimiento para el reporte de la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) con el fin de viabilizar el concurso de ascenso”:

“ARTÍCULO 1º: ACCIONES PARA DISPONER DE LA INFORMACIÓN NECESARIA. Las entidades, previo al reporte de la OPEC, deberán desarrollar las siguientes actividades:

1. Identificar las vacantes definitivas y la información de los empleos relacionada con:

- Denominación, código y grado.*
- Asignación salarial.*
- Propósito del empleo.*
- Funciones.*
- Requisitos de estudios y experiencia.*
- Alternativas de requisitos de estudios y experiencia.*
- Equivalencia de requisitos de estudios y experiencia.*
- Estado de provisión e información relacionada con la condición de pre pensionado o fecha de inicio del encargo, según corresponda.*
- Dependencia*
- Fecha en la que se generó la vacante y Número de vacantes con su respectiva ubicación geográfica.*

2. Abstenerse de reportar empleos que cuenten con lista de elegible vigente y suficiente.

3. Efectuar el estudio de cumplimiento de requisitos y condiciones para determinar si existen servidores públicos con derechos de carrera de la planta de personal de la entidad, que cumplen con los requisitos para el

desempeño del empleo vacante, con el fin de garantizar el cumplimiento del criterio No. 2 establecido en el artículo 29 de la Ley.

PARÁGRAFO. La información del empleo deberá corresponder al Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales actualizado, de conformidad con el Decreto 815 de 2018.

ARTÍCULO 2°. PROCEDIMIENTO PARA LA CONFORMACIÓN DE LA OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA. La Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) se conforma con las vacantes definitivas de empleos de carrera existentes en la planta de personal de cada entidad, para lo cual las entidades deberán incorporar la información correspondiente a cada empleo en el Sistema para el Apoyo, el Mérito y la Oportunidad (SIMO), en la pestaña SIMO - ENTIDADES, ingresar con el usuario cargador (funcionario encargado de registrar la información), y desarrollar los siguientes pasos:

Crear el empleo con la información de denominación, código y grado, asignación salarial, propósito del empleo, funciones, requisitos de estudios y experiencia, alternativas de requisitos de estudios y experiencia, equivalencias de requisitos de estudios y experiencia, estado de provisión actual e información relacionada con la condición de pre pensionado o del encargo, según corresponda, dependencia, fecha en la que se generó la vacante, número de vacantes con su respectiva ubicación geográfica y seleccionar la opción si este empleo cumple las condiciones para ser convocado en concurso de ascenso.

Anexar el Manual Específico de Funciones y Requisitos Mínimos en formato PDF, correspondiente al respectivo empleo.

PARÁGRAFO: En la etapa de planeación del proceso de selección, la entidad deberá definir las vacantes de los empleos que serán ofertadas a través de concurso de ascenso.

ARTÍCULO 3°. RESPONSABLE DEL REPORTE DE LA OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA. El Representante legal de la entidad y Jefe de la Oficina de Talento Humano o quien haga sus veces, serán los funcionarios responsables del reporte de la OPEC.

ARTÍCULO 4°. ACTUALIZACIÓN DE PERMANENTE DE LA OPEC. La OPEC deberá mantenerse actualizada, razón por la cual cada vez que se produzca una nueva vacante definitiva o un cambio en su información, la entidad deberá efectuar la actualización o modificación correspondiente, a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ocurrencia de la novedad.

PARÁGRAFO: Para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 1960, las entidades deberán efectuar el reporte inicial de la Oferta Pública de Empleos de Carrera a más tardar el 25 de octubre de 2019, en los términos del presente acuerdo.

ARTÍCULO 5° VIGILANCIA. El no reporte oportuno de la OPEC constituye una omisión administrativa que podrá ser sancionada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 y de más normas pertinentes.

ARTÍCULO 6°. VIGENCIA. El presente Acuerdo fue aprobado en sesiones de la CNSC del veintinueve (29) de agosto y cinco (5) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) y rige desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial”.

III. Circular No. 20191000000157 del 18 de diciembre de 2019, de la CNSC:

“PARA: Representantes Legales y Jefes de Unidades de Personal de las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa y de los Sistemas Especiales de Creación Legal.

DE: Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

ASUNTO: Lineamientos para dar cumplimiento al artículo 29 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 2º de la Ley 1960 de 2019, respecto de los concursos de ascenso (cerrados).

La CNSC en ejercicio de las competencias atribuidas en los literales a) y h) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, procede a impartir los siguientes lineamientos frente a la aplicación del artículo 29 de la misma ley, modificado por el artículo 2º de la Ley 1960 de 2019 respecto de la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa mediante procesos de selección de ascenso:

1. Se entiende por ascenso toda movilidad laboral que implique mejoramiento en términos del nivel jerárquico, grado y/o salario, cuando se presente alguno de los siguientes casos:

- a. Cambio de un nivel jerárquico inferior a uno superior.*
- b. Cambio de un grado salarial inferior a uno superior en el mismo nivel jerárquico.*
- c. Cambio a un mayor salario en el mismo nivel jerárquico y grado.*

2. Para efectos de iniciar el proceso de selección por ascenso corresponde a las entidades efectuar en la etapa de planeación, la identificación en SIMO de las vacantes susceptibles de concurso de ascenso.

3. Una vez efectuada la verificación del cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley para que un concurso sea de ascenso, de la totalidad de la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC reportada conforme al numeral 2 de la presente circular, la entidad seleccionará con parámetros previamente establecidos, los empleos que se proveerán a través de concurso de ascenso, para lo cual podrá tener en cuenta, entre otros y en el orden que estime pertinente los siguientes criterios:

- Seleccionar los empleos y vacantes para los cuales existan la mayor cantidad de servidores de carrera que cumplan requisitos para participar en el concurso de ascenso.

- *Seleccionar los empleos de mayor jerarquía en la planta de personal, para los cuales existan servidores de carrera que cumplan con los requisitos para participar en el concurso de ascenso.*

- *Establecer de manera proporcional para cada nivel jerárquico el número de vacantes para el concurso.*

- *Establecer de manera proporcional para cada área (misional, estratégica, de apoyo o de control) el número de vacantes para el concurso.*

- *Ofertar solo empleos del área misional o solo empleos de las otras áreas.*

- *Ofertar todas las vacantes del mismo empleo.*

- *Sorteo.*

4. Se convocará a concurso de ascenso el 30% de vacantes que cumplen con los requisitos contemplados en la Ley o un porcentaje inferior cuando la entidad no cuente con el tope previsto en la Ley; por lo tanto, en ambos casos el porcentaje restante sólo se proveerá mediante concurso abierto de ingreso, situación que deberá quedar expresa en los acuerdos de convocatoria.

5. Los procesos de selección para proveer las vacantes ofertadas serán de ascenso, e ascenso y abiertos (mixtos) o abiertos, lo cual se definirá en la fase de planeación de la convocatoria.

Cordialmente,

*FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Presidente”*

6. ANÁLISIS DE PROCEDENCIA RESPECTO DE LAS NORMAS INVOCADAS POR EL DEMANDANTE COMO INCUMPLIDAS:

Con relación a las normas que el demandante alega que se encuentran incumplidas por parte de las autoridades demandadas, la Sala hace el siguiente análisis:

6.1. Respecto del presunto incumplimiento de la Ley 1960 de 2019 en su artículo 2º, por el cual se modificó el artículo 29 de la Ley 909 de 2004, la Sala considera:

6.1.1. La norma refiere lo relacionado a la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativo mediante procesos de selección abiertos y

de ascenso adelantados por la CNSC o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función.

6.1.2. Así mismo indica como requisitos para el curso de ascenso como son: a) la vacante o vacantes a proveer pertenecen a la misma planta de personal, las plantas de personal del sector administrativo, o cuadro funcional de empleos, en los niveles asesor, profesional, técnico o asistencial; b) existen servidores públicos con derechos de carrera general o en los sistemas específicos o especiales de origen legal, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso; y c) el número de los servidores con derechos de carrera en la entidad o en el sector administrativo que cumplen con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso es igual o superior al número de empleos a proveer. Si se acreditan estos requisitos, se convocará a concurso de ascenso del 30% de las vacantes a proveer.

6.1.3. En caso de que no se inscriba un número igual de servidores con derechos de carrera por empleo convocado, el concurso se declarará desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso abierto, y para quienes se hayan inscrito para el concurso de ascenso continuarán en el concurso abierto.

6.1.4. Agrega el artículo que la CNSC en un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la Ley, determinará el procedimiento para que las entidades y organismos reporten la Oferta Pública de Empleos, con el fin de viabilizar el concurso de ascenso.

6.1.5. Conforme a lo anterior, de la lectura de la norma se infieren los siguientes mandatos imperativos en cabeza de la CNSC: a) la convocatoria a concurso de ascenso del 30% de las vacantes a proveer de carrera administrativa; b) la declaratoria desierto y la provisión de los cargos mediante concurso de ingresos abierto, en el evento en que en el desarrollo del concurso no se inscriba un número igual de servidores con derechos de carrera por empleo convocado; y c) la determinación en el término máximo

de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la Ley, para definir el procedimiento para que las entidades y organismos reporten la Oferta Pública de Empleos con el fin de viabilizar el concurso de ascenso.

6.1.7. En cuanto a la obligación de la CNSC de determinar el procedimiento para que las entidades y organismos reporten la Oferta Pública de Empleos con el fin de viabilizar el concurso de ascenso, esto se acredita en el Acuerdo No. 2019100008736 del 6 de septiembre de 2019 *“Por el cual se define el procedimiento para el reporte de la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) con el fin de viabilizar el concurso de ascenso”* emitido por la entidad.

6.1.8. Respecto de la obligación prevista en la norma referente a la convocatoria del curso de ascenso del 30% de las vacantes para proveer en la carrera administrativa, siempre que se cumplan con los requisitos previstos en el mismo artículo, la Sala debe advertir que en este caso el cumplimiento del deber no acredita el presupuesto de ser inobjetable, por las siguientes razones:

i) El demandante advierte que es errónea la enumeración y fecha de suscripción que se registra en el Acuerdo No. CNSC – 20191000006006, precisando que las autoridades demandadas incurrieron en tal error con el propósito de evadir la aplicación del artículo 29 de la Ley 909 de 2004 modificado por el artículo 2º de la Ley 1960 de 2019.

ii) Por su parte, la CNSC afirma que el artículo 2º la aludida norma no es aplicable a la Convocatoria No. 1279 de 2019, toda vez que el concurso se llevó a cabo con antelación a la entrada en vigencia del artículo 2º de la Ley 1960 de 2019, ello conforme lo prevé el artículo 7º de la referida Ley que prevé:

“ARTÍCULO 7o. La presente ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias”.

De igual forma, la postura de la CNSC se sustenta en lo decidido en la Circular Conjunta de la Comisión Nacional del Servicio Civil y del Departamento Administrativo de la Función Pública No. 2019100000117 del 29 de julio de 2019 *“por la cual se imparten lineamientos frente a la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, en relación con la vigencia de la ley – procesos de selección, informe de las vacantes definitivas y encargos”*, en el que se dispuso:

“El artículo 7º de la Ley 1960 de 2019 prevé: “(...) La presente ley rige a partir de su publicación (...)” hecho que acaeció con la publicación realizada en el Diario Oficial No. 50997 del 27 de junio de 2019.

Conforme con las etapas definidas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el precedente jurisprudencial, los procesos de selección existen jurídicamente desde el momento en que son aprobados por la Sala Plena de la CNSC, como consecuencia del agotamiento de la etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional.

Los procesos aprobados en sesión de Comisión hasta antes del 27 de junio de 2019, podrán ser modificados, corregidos o aclarados en cualquiera de sus aspectos en los términos de la normatividad que se encontraba vigente antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019.

Con fundamento en lo antes citado, los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019 se regirán por el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 vigentes antes de su modificación.

La presente Circular fue aprobada en Sala Plena de Comisionados, en sesión del 18 de julio de 2019”.

Así, siendo que la Ley 1960 de 2019 entró en vigor el 27 de junio de la misma anualidad, y que el Acuerdo No. CNSC – 20191000006006 *“por el cual se convoca y 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 No. 1279 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena”* data del 15 de mayo de 2019, a criterio de la CNSC no era aplicable el artículo 2º de la precitada Ley por el cual se modificó el artículo 29 de la Ley 909 de 2004, al ser la convocatoria anterior a la entrada en vigencia de la norma.

iii) La Sala debe llamar la atención que la discusión sobre la numeración y fecha de discusión del Acuerdo No. CNSC – 20191000006006, comporta que

el mandato contenido en el artículo 2º de la Ley 1960 de 2019 por el cual se modificó el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 sea objetable, en tanto que subyace una discusión jurídica que debe ser resuelta previo a determinar el deber de cumplimiento o no el mandato imperativo contenido en tal disposición.

iv) Ahora bien, el argumento del demandante para solicitar el cumplimiento del artículo 2º de la Ley 1960 de 2019 que modificó el artículo 29 de la Ley 909 de 2004, se fundamenta en el cuestionamiento del Acuerdo No. CNSC – 20191000006006 en cuanto a la fecha de suscripción, esto es, el 15 de mayo de 2019, advirtiendo que los trámites previos a la expedición del acto fueron posteriores a esa fecha. Tal argumentación se traduce en la proposición de un vicio de nulidad del acto por la irregularidad de su expedición y al mismo tiempo en el vicio de nulidad por falsa motivación, los cuales están previstos en el artículo 137 del CPACA y que válidamente pueden ser sustentado en sede del medio de control de simple nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

v) En consecuencia, se tiene que el mandato contenido en la norma incumplida no es inobjetable, al existir una discusión respecto a la legalidad del Acuerdo No. CNSC – 20191000006006 fechado del 15 de mayo de 2019, el cual puede discutirse en sede del medio de control de simple nulidad.

6.1.9. Lo anterior es relevante en el entendido que se evidencia otra causal de improcedencia del presente medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de Ley y de actos administrativos, como es el previsto en el inciso 2º del artículo 9º de la Ley 393 de 1997, así:

" ARTICULO 9o. IMPROCEDIBILIDAD. La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.

Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.

PARAGRAFO. La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos” (negrilla fuera del texto).

En consecuencia, en este caso el solicitante al tener otros mecanismos de defensa judicial y sin que se acredite un perjuicio irremediable, se configura la causal de improcedencia prevista en el artículo 9º de la Ley 393 de 1997.

6.2. En cuanto al presunto incumplimiento alegado por el demandante del Acuerdo No. 2019100008736 del 6 de septiembre de 2019 *“Por el cual se define el procedimiento para el reporte de la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) con el fin de viabilizar el concurso de ascenso”*, la Sala advierte que conforme a las pretensiones del escrito de demanda, el cumplimiento de esta norma se supedita a lo relacionado a ordenar al Gobernador del Departamento del Cesar efectuar las acciones para disponer de la información necesaria en desarrollo de las actividades señaladas en el artículo 1º del Acuerdo, efectuando el estudio de cumplimiento de requisitos y condiciones para determinar si existen servidores públicos con derecho de carrera de la planta de personal de la entidad que cumplan con los requisitos para garantizar el cumplimiento del numeral 2º del artículo 29 de la Ley 909 de 2004.

En ese orden, debe advertir la Sala que la improcedencia del presente medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o de actos administrativos, se extiende al cumplimiento de lo pretendido por el demandante respecto del cumplimiento del Acuerdo No. 2019100008736 del 6 de septiembre de 2019, toda vez que para acreditar el mandato correspondiente al estudio de cumplimiento de requisitos y condiciones para determinar si existen servidores públicos con derechos de carrera de la planta de personal de la entidad, que cumplen con los requisitos para el desempeño del empleo vacante, es necesario dilucidar que en efecto es aplicable el numeral 2º del artículo 29 de la Ley 909 de 2004 para la Convocatoria No. 1279 de 2019, aspecto que se reitera es objetable y puede ser discutido en ejercicio de otro medio de defensa judicial.

En consecuencia, la solicitud de cumplimiento del Acuerdo No. 2019100008736 del 6 de septiembre de 2019 también es improcedente.

6.3. Finalmente, en cuanto al requerido cumplimiento de la Circular No. 20191000000157 del 18 de diciembre de 2019, se observa que ésta se encuentra dirigida a los Representantes Legales y Jefes de Unidades de Personal de las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa y de los Sistemas Especiales de Creación Legal, y que tiene por objeto los lineamientos para dar cumplimiento al artículo 29 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 2º de la Ley 1960 de 2019, respecto de los concursos de ascenso.

Tales lineamientos serán de cumplimiento por parte de los destinatarios de la Circular, siempre que se acredite la exigibilidad de la obligación de someter la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa mediante procesos de selección de ascenso, esto es, en atención a lo previsto en el artículo 2º de la Ley 1960 de 2019 que modificó el artículo 29 de la Ley 909 de 2004.

Por tanto, en este caso al ser objetable la exigibilidad del cumplimiento del referido artículo 2º de la Ley 1960 de 2019, y sin que sea procedente su discusión en ejercicio de la presente acción constitucional, de manera consecuente también deviene en improcedente el análisis del cumplimiento de la Circular No. 20191000000157 del 18 de diciembre de 2019.

6.4. De conformidad con lo anterior, la Sala declarará improcedente el presente medio de control respecto de las normas cuyo cumplimiento exige el demandante.

En mérito de lo expuesto el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Sub Sección "A"**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE el presente medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, promovido por el señor HERMANN GUSTAVO GARRIDO PRADA por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: En el evento de no ser impugnada la presente decisión, por Secretaría **archívese** la actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en Acta de Sesión de la fecha.


CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada


LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado


FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado