**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN QUINTA**

 **Magistrada Ponente (E): ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**Referencia:** ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

**Radicación:** 76001-23-33-000-2020-01483-01

**Accionante:** BYRON HERNANDO DELGADO CHAMORRO

**Accionado:** CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA

**Temas:** Revoca decisión que accedió a las pretensiones, para en su lugar, declarar la improcedencia

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte accionada contra el fallo del 1° de junio del 2021, por el cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, accedió a las pretensiones de la demanda.

1. **ANTECEDENTES**
2. **Solicitud de cumplimiento**

1. Mediante escrito presentado el 25 de noviembre del 2020, el señor Byron Hernando Delgado Chamorro, actuando en nombre propio, ejerció acción de cumplimiento contra la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC -, con el fin de obtener el **acatamiento de la Resolución No. 0330-1129 del 28 de noviembre del 2019[[1]](#footnote-1) de la CVC**, y en consecuencia, **se le designe en encargo en el empleo de Profesional Especializado Grado 20, el cual se encuentra vacante, en la Dirección Administrativa del Talento Humano del Grupo de Relaciones Laborales de la entidad.**

1. **Pretensiones**

*“Primera: Que en cumplimiento del Acto Administrativo Resolución No. 0330 – 1129 del 28 de noviembre de 2019, “POR LA CUAL SE DESIGNAN LOS MEJORES EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA POR NIVELES Y POR DEPENDENCIAS Y LOS MEJORES EQUIPOS DE TRABAJO 2019 DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA” proferida por la CVC y suscrita por el Director General de esta entidad, en la cual se me designa como el mejor empleado de carrera del nivel profesional de la Dirección Ambiental Regional Suroriente con sede en la ciudad de Palmira y en su artículo tercero me otorgó el incentivo no pecuniario establecido en el literal b) de la Resolución 0100 No. 0330-00177 del 14 de marzo de 2019, consistente en el derecho preferencial a ser encargado.*

*Solicito se ordene a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, el cumplimiento de la Resolución No. 0330 – 1129 del 28 de noviembre de 2019, para que se me entregue el premio al que tengo derecho, representado en el derecho preferencial para ser encargado del empleo de Profesional Especializado grado 2 (PE-20), en la Dirección Administrativa y del Talento Humano – Grupo Relaciones Laborales de la CVC, cargo que se encuentra vacante en la actualidad, por cuanto hasta la fecha ha sido renuente de cumplir su propia voluntad, expresada mediante la Resolución No. 0330 – 1129 del 28 de noviembre de 2019.”.*

1. **Hechos probados y/o admitidos**

2. La Sala encontró demostrados los siguientes hechos:

3. El 27 de abril del 2019 la CVC realizó la invitación interna para la verificación del acatamiento de los requisitos para proveer en encargo el empleo de Profesional Especializado Grado 20 en el que participaron 4 empleados, entre ellos, el actor. Hecha la revisión de los requerimientos se nombró en el encargo al señor David Manrique, quien tiempo después renunció.

4. Mediante Resolución No. 0330-1129 del 28 de noviembre del 2019 la CVC reconoció a *“los mejores empleados de carrera administrativa por niveles y por dependencias y los mejores equipos de trabajo 2019”*, los incentivos no pecuniarios establecidos en la Resolución 0100-0330-0177 del 14 de marzo del 2019[[2]](#footnote-2), entre los cuales se encuentran el contar con derecho preferencial en:

“a. Traslados

b. Encargos

c. Comisiones de estudio al Interior o Exterior del país.

(…)”.

5. En el artículo 2° de la Resolución de noviembre del 2019, se designó como mejor empleado de carrera en la dependencia DAR – Suroriente de la entidad, al señor Byron Hernando Delgado Chamorro en el nivel profesional.

6. El 4 de diciembre del 2019 el actor solicitó que se aplicara a su favor el beneficio no pecuniario que le fue reconocido en la Resolución 0330 del 28 de noviembre del 2019, y en consecuencia, lo nombraran de forma preferencial *“en encargo en el empleo de Profesional Especializado grado 20 (PE-20), en la Dirección Administrativa y del Talento Humano – Grupo de Relaciones Laborales, cargo que se encuentra vacante por renuncia aceptada al abogado David Manrique.”.*

7. Por medio de Memorando 00330-916502019 el director administrativo y del talento humano de la entidad le respondió que *“a esta vacante no se le ha dado apertura a invitación interna”.*

8. El 29 de enero del 2020 el actor solicitó nuevamente que en aplicación de los incentivos que le fueron reconocidos en la Resolución No. 0330-1129 del 28 de noviembre del 2019, se materializara su nombramiento en encargo en el empleo de Profesional Especializado Grado 20 adscrito a la Dirección Administrativa y del Talento Humano. Indicó que la entidad no le respondió esta segunda petición.

1. **Actuaciones procesales relevantes**
	1. **Admisión de la demanda**

9. Con auto del 27 de noviembre del 2020 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, admitió la demanda, ordenó la notificación al director de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC – y le informó a la entidad que contaba con tres días a partir de la notificación para acudir a hacerse parte dentro del proceso.

10. Mediante auto del 16 de marzo del 2021 se dispuso tener como pruebas los documentos aportados con la demanda y con la contestación de la parte accionada.

* 1. **Contestación de la demanda**

11. **El director administrativo y del talento humano de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca** se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó que se denieguen, dado que no ha incumplido lo dispuesto en la Resolución No. 030-1129 del 28 de noviembre del 2019.

12. Afirmó que sí le contestó la petición del 29 de enero del 2020[[3]](#footnote-3) con el Memorando 0330-75272020 del 6 de marzo del 2020, en el sentido de precisarle que para atender a su requerimiento se necesitaba de convocatoria interna, además, con el mismo acto respondió otra solicitud del accionante dirigida el 2 de marzo del 2020[[4]](#footnote-4), en la que reiteró su pretensión de ser nombrado en el cargo vacante de profesional especializado grado 20.

13. En esa oportunidad, la entidad le indicó que la vacante en la que pedía ser designado no había sido ofertada mediante invitación interna, le precisó que la provisión es una facultad del nominador que se adopta entre otros, por necesidades del servicio y que si bien existe el acto administrativo que le otorgó el beneficio que reclama, el nombramiento se realiza conforme a los procedimientos establecidos en las normas y los lineamientos señalados por la CNSC y el DAFP.

14. Mencionó que acceder a un empleo que se encontrara vacante de mayor nivel jerárquico sin que se realice la convocatoria interna no es posible, y ello no conlleva a la vulneración de derechos fundamentales.

15. Reiteró que no se le transgredió ninguna garantía constitucional al accionante ni se desconoció la Resolución 0330-1129 del 2019, toda vez que el derecho preferencial a ser nombrado en encargo no ha nacido a la vida jurídica y la expectativa de ser designado en encargo por la existencia de una vacante no significa que sea un deber de la administración materializarlo.

16. Concluyó que *“tales derechos solo surgen para el servidor al momento que la entidad vaya a proveer transitoriamente un empleo determinado, como quiera que tal decisión de provisión transitoria es potestativa y de la autonomía de la entidad en cabeza del nominador, la cual puede fundamentarse entre otras razones por estricta necesidad del servicio, conforme lo dispone el artículo 1 del Decreto No. 4968 de 2007…”.*

1. **Fallo impugnado**

17. En sentencia del 1° de junio del 2021, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dispuso:

“1. ORDENAR al Director General de la CVC que verifique de forma preferencial el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo de Profesional Especializado grado 20 (PE-20) en la Dirección Administrativa y de Talento humano – Grupo Relaciones Laborales, entre los empleados de la entidad que hayan sido premiados con el incentivo no pecuniario contenido en la Resolución No. 0330-1129 del 28 de noviembre de 2019 y hayan escogido la opción de encargo, incluido el señor Byron Hernando Delgado.

2. PROVEER la vacante con el empleado que según el numeral anterior supere los requisitos u ocupe el primer puesto -en caso de empate dirimido por la CVC-, hasta tanto sea ofertado mediante concurso de méritos.”

18. Explicó que mediante la Resolución 0330-1129 del 2019 la CVC creó un programa de incentivos que beneficiarían a los trabajadores que estando en carrera administrativa en los niveles profesional, técnico y asistencial, fueran designados como mejores empleados del 1° de febrero del 2018 al 31 de enero del 2019.

19. Entre los incentivos reconocidos, está el derecho a ser nombrado de forma preferente en empleos vacantes en encargo, siempre que los beneficiarios cumplan el lleno de los requisitos y tengan las aptitudes y habilidades para el desempeño del cargo.

20. Mencionó que dentro de los anexos se aportó el criterio unificado 13122018 del 2018 de la CNSC, en el que se precisó que *“en el caso del encargo debe existir una convocatoria interna que determine la necesidad del servicio, y el estudio y verificación de requisitos mínimos…”,* para aclarar que la Corporación no ha abierto la vacante ni ha surtido el procedimiento interno que se requiere para ocupar el empleo en el que pretende ser nombrado el actor.

21. No obstante, citó la sentencia del 15 de abril del 2015 de la Sección Quinta del Consejo de Estado (exp. 76001-23-33-000-2014-01181-01), en la cual en un tema similar *“para evitar que el derecho de preferencia del empleado fuera premiado por ser el mejor quedara en vano, la entidad debía efectuar la verificación de requisitos mínimos con el demandante de forma preferencial”,* para a partir de esa premisa, concluir que el actor tiene un derecho preferente que se le debe respetar y por ende, *“sólo en el evento de que el señor Byron Hernando Delgado u otro empleados (sic) de la CVC acreedores del incentivo no pecuniario que hayan escogido la opción de encargo, sean evaluados de forma preferente y no acrediten el cumplimiento de los requisitos para ocupar el cargo solicitado en la presente acción de cumplimiento, la CVC quedará habilitada para hacer la invitación interna…”.*

1. **Impugnación**

22. La CVC, en escrito enviado por correo electrónico del 16 de junio del 2021, solicitó que se revocara[[5]](#footnote-5) la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, dado que no ha sido renuente al cumplimiento de la Resolución 0330-1129 del 2019 que reconoció incentivos no pecuniarios para los mejores empleados de cada nivel.

23. Expuso que en abril del 2019 realizó la invitación interna para nombrar la vacante de Profesional Especializado Grado 20 en encargo y en esta participaron 4 empleados entre los que estaba el actor, no obstante, quien cumplió la totalidad de los requisitos y resultó designado en el cargo fue otro servidor, y aunque este renunció y la vacante se encuentra libre, no es viable nombrar al accionante o estudiar si cumple los requisitos para ocupar el empleo puesto que no existe necesidad del servicio y la facultad que tiene al respecto es discrecional.

24. Precisó que la sola existencia de la vacante en la planta de personal no le obliga a la entidad a proveerla, y, por el contrario, suspender de forma abrupta las funciones ejercidas por el actor en la DAR Suroriente de la CVC implicaría un detrimento para la Corporación dado que por motivos de la pandemia es alto el volumen de trabajo en esa dependencia.

25. Puso de presente que la CNSC en los Acuerdos No. 0270, 03-09 y 0381 del 2020 estableció las reglas del concurso para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la CVC, entre los que se encuentra en la modalidad de abierto el de Profesional Especializado Grado 20 de la Dirección Administrativa y del Talento Humano.

26. Para finalizar, reiteró que el cargo en el cual el actor pretende ser nombrado por los derechos preferenciales que le fueron otorgados mediante la Resolución 0330-1129 del 2019, continua vacante hasta que la entidad estime pertinente ocuparlo por necesidades del servicio, teniendo en cuenta que tiene la potestad de designar o no allí un empleado.

1. **CONSIDERACIONES DE LA SALA**
2. **Competencia**

27. Esta Sala es competente para conocer la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, de conformidad con lo establecido en los artículos 150 y 152 de la Ley 1437 de 2011, y el Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado, que establece la competencia de la Sección Quinta de la Corporación para conocer de las *“apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que se dicten por los Tribunales Administrativos en primera instancia en las acciones de cumplimiento”*.

1. **Problema jurídico para resolver en la presente acción de cumplimiento**

28. Corresponde a la Sala determinar si modifica, confirma o revoca la sentencia del 1° de junio del 2021, dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que accedió a las pretensiones de la acción, para lo cual deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

29. ¿La parte actora cumplió con los requisitos generales de la acción de cumplimiento contemplados en la Ley 393 de 1997?

30. De ser afirmativa la respuesta, ¿hay lugar a ordenar a la autoridad accionada, el cumplimiento de la Resolución No. 0330-1129 del 28 de noviembre del 2019, y en consecuencia, exigirle que nombre al accionante en encargo en el empleo de Profesional Especializado grado 20 adscrito a la Dirección Administrativa y del Talento Humano?

1. **Razones jurídicas de la decisión**

31. Para resolver el problema jurídico planteado, se analizarán los siguientes temas: **(i)** naturaleza de la acción de cumplimiento; **(ii)** requisito de procedibilidad; y, **(iii)** análisis del caso concreto.

* 1. **Naturaleza de la acción de cumplimiento**

32. La acción de cumplimiento está instituida en el artículo 87 de la Constitución Política, como un mecanismo para que toda persona pueda *"acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una Ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido".* En igual sentido, el artículo 1° de la Ley 393 de 1997 precisa que *"Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o actos administrativos".*

33. Colombia es un Estado Social de Derecho y dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, teniendo en cuenta lo anterior y que las autoridades de la República están instituidas, entre otras cosas, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2° de la Constitución Política), la acción en estudio permite la realización de este postulado logrando la eficacia material de la ley y de los actos administrativos expedidos por las diferentes autoridades en cumplimiento de sus funciones públicas.

34. De este modo, la acción de cumplimiento constituye el instrumento adecuado para demandar de las autoridades o de los particulares que ejercen funciones públicas, y ante el inminente incumplimiento la efectividad de las normas con fuerza material de ley y de los actos administrativos.

35. Como lo señaló la Corte Constitucional *“el objeto y finalidad de esta acción es otorgarle 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 y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes 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”* [[6]](#footnote-6)(Subraya fuera del texto).

36. Sin embargo, para que la acción de cumplimiento prospere, del contenido de la Ley 393 de 1997, se desprende que se deben acreditar los siguientes requisitos mínimos:

36.1.Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º)[[7]](#footnote-7).

36.2. Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento.

36.3. Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de formular la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8º).

36.4. El artículo 8° señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito *“cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable”*, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

36.5.Que el afectado no tenga o no haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo omitido, salvo el caso que de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace procedente la acción. Por tanto, es improcedente la acción que persigue la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o se pretenda el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º).

1. **De la renuencia**

37. El inciso segundo del artículo 8° de la Ley 393 de 1997, en concordancia con el numeral 5° del artículo 10 *ibídem*, estableció como requisito de procedibilidad de esta acción constitucional, que con la demanda el accionante aporte la prueba de haber pedido a la entidad demandada en forma directa y con anterioridad al ejercicio de la acción, el cumplimiento del deber legal o administrativo presuntamente desatendido por aquélla y, que la autoridad requerida se ratifique en el incumplimiento o guarde silencio frente a la solicitud. De esta manera quedará acreditada la renuencia de la respectiva autoridad administrativa y el actor podrá ejercer la acción de cumplimiento.

38. Por lo tanto, la Sala debe estudiar si la parte actora cumplió con su carga de probar que constituyó en renuencia a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, respecto de las disposiciones que pide hacer cumplir, antes de instaurar la demanda.

39. Para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad es importante tener en cuenta, como lo ha señalado la Sala, que *“el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento”[[8]](#footnote-8)*.

40. En el caso particular, se evidencia en el expediente que la parte actora solicitó, el 4 de diciembre de 2019[[9]](#footnote-9), ante la autoridad demandada:

“1. Que dé aplicación a mi favor del beneficio no pecuniario que me fue otorgado en el literal b del artículo Tercero de la citada Resolución No. 1129 de 2019, y en consecuencia:

2. Proceda a nombrarme de manera preferencial en encargo en el empleo de Profesional Especializado grado 20 (PE-20), en la Dirección Administrativo y del Talento Humano – Grupo Relaciones Laborales, cargo que se encuentra vacante por renuncia aceptada al abogado David Manrique.

Elevo esta solicitud para los fines previstos en la Ley 393 de 1997”.

41. La CVC mediante Memorando 0330-0916502019 del 18 de diciembre del 2019, como quedó plasmado en los antecedentes, le respondió que no se había dado apertura a la invitación interna dentro de la entidad para proveer la vacante en encargo.

42. De acuerdo con lo anterior, no hay duda que previo a acudir al ejercicio de la presente acción de cumplimiento, la parte actora agotó en debida forma el requisito de renuencia.

**3.4. De la procedencia de la acción de cumplimiento**

43. Al revisar este aspecto es necesario destacar que el accionante pretende que en cumplimiento de la Resolución No. 0330-1129 del 2019, en la que se le designó como mejor empleado de carrera en la DAR Suroriente de la CVC en el periodo comprendido entre el 1° de febrero del 2018 y el 31 de enero del 2019, se le nombre, en encargo, en el empleo de Profesional Especializado, Grado 20 en la Dirección Administrativa y del Talento Humano.

44. La sentencia impugnada accedió a las pretensiones citando como fundamento el fallo del 15 de abril del 2015 del Consejo de Estado, Sección Quinta, (exp. 76001-23-33-000-2014-01181-01), en el cual se estudió, un caso similar al presente, en el que un funcionario de la CVC fue escogido como el mejor empleado y, en consecuencia, se le reconocieron incentivos no pecuniarios como el derecho a ser nombrado, en encargo de manera preferente.

45. En dicho antecedente se explicó que la entidad accionada debía respetar el derecho otorgado al empleado siempre y cuando acreditara los requisitos legales para ser nombrado en el encargo y en caso de no hacerlo dar apertura a una convocatoria interna para proveer el empleo.

46. Encontró que en el caso analizado se realizó la convocatoria interna, se nombró a otra persona sin verificar si el beneficiado con el incentivo cumplía con los requisitos exigidos para el cargo ofertado.

47. Debe precisar la Sala que, en el caso expuesto, el acto administrativo que dispuso la obligación que se requería hacer cumplir, esto es, la Resolución 0100 No. 0330-652 del 2013, estuvo vigente hasta el 19 de noviembre del 2014.

48. Al respecto, en esa oportunidad se concluyó que el accionante exigió el acatamiento de la disposición que contenía el deber desatendido dentro del periodo de vigencia del acto administrativo que transcurrió desde el 19 de noviembre del 2013 hasta el 19 de noviembre del 2014, pues la demanda de cumplimiento se radicó el 21 de octubre del 2014.

49. En este sentido se manifestó que en procura de hacer efectivo el derecho preferencial que le asistía al actor, le correspondía a la CVC efectuar primeramente la verificación de los requisitos del merecedor del beneficio, y si este no cumplía con las exigencias del cargo, adelantar la convocatoria interna para designar en el empleo una persona que reúna las características requeridas.

50. No obstante, dicha tesis ya ha sido reevaluada en reiterados pronunciamientos posteriores que han concluido que la obligación que se exige acatar debe estar vigente para el momento en el cual el juez de la acción de cumplimiento dicte la decisión que ponga fin a la controversia. Esto en la medida que el objeto del presente medio de control el obedecimiento de mandatos claros, expresos y actualmente exigibles.

51. Esa postura ha quedado claramente expuesta en los casos en que se pide dar cumplimiento a obligaciones contenidas en listas de elegibles que cuando se debe dictar la respectiva sentencia carecen de vigencia y con ello su mandato pierde la característica de ser **actualmente exigible.**

52. Así, por ejemplo, el 30 de marzo del 2017[[10]](#footnote-10) se analizó una demanda en la que se solicitó que se ordenara a la Contraloría General de la República la elaboración de unos estudios técnicos sobre la necesidad de provisión de unos cargos vacantes. La Sala encontró que existía un mandato a cargo de la accionada, el cual no tenía término perentorio de cumplimiento, y, aunque se tomara en su lugar el lapso de vigencia de la lista de elegibles, no se acreditó que esta estuviera vigente al momento de dictarse el fallo de segunda instancia y por ello no podía predicarse exigible el mandato.

53. Es decir, se condicionó la exigibilidad del mandato a la vigencia de la lista de elegibles, y al no demostrarse esa prerrogativa, se declaró que la norma carecía del requisito de exigibilidad y ello conllevó a que no fuera posible ordenar su acatamiento.

54. Del mismo modo, en sentencia del 16 de agosto del 2018[[11]](#footnote-11) se revocó la decisión del 7 de julio del 2018 que declaró la improcedencia de la acción, en la que se pretendía a partir de unas listas de elegibles el nombramiento de cargos vacantes, dado que la vigencia de las listas feneció el 7 de julio del 2018 y de ello derivó la falta de exigibilidad del mandato para ordenar su cumplimiento pese a que estuvieron vigentes para cuando se dictó el fallo de primera instancia.

55. Posteriormente, mediante providencia del 4 de febrero del 2021[[12]](#footnote-12) se revocó la sentencia del 15 de octubre del 2020 de primera instancia y, en su lugar, se denegó lo pretendido en la demanda que perseguía un nombramiento de tutores docentes, por cuanto el acto administrativo que contenía dicha orden tuvo vigencia entre el 1° de enero y el 31 de enero del 2020. Premisa que llevó a la Sala a concluir que a la fecha en la que profirió la decisión, el acto carecía del requisito de exigibilidad.

56. Este mismo año, se declaró la improcedencia de una acción de cumplimiento[[13]](#footnote-13) en la que el actor pretendía ser nombrado a partir a una lista de elegibles que perdió su vigencia dos meses antes de que se presentara la demanda. Lo anterior, tras insistir que *“…corresponde al operador jurídico al momento de dictar la respectiva sentencia analizar si el mandato que se le pide hacer cumplir, es claro, expreso y* ***actualmente exigible”*** (negrilla del texto original).

57. Corresponde entonces a la Sala, analizar si la Resolución 0330-1129 del 28 de noviembre del 2019, que se exige acatar, resulta ser un acto que contiene un mandato claro, expreso y actualmente exigible.

58. En este aspecto, lo primero que advierte la Sala es que el artículo 2° de dicho acto designó los mejores empleados de carrera de la entidad *“durante el periodo 1ero de febrero de 2018 a 31 de enero de 2019”,* entre estos servidores, se concedió al señor Byron Hernando Delgado Chamorro (demandante).

59. Ahora bien, el artículo 3° como bien lo indicó el actor, les reconoció a dichos empleados una serie de beneficios no pecuniarios, entre los que se encuentran la prioridad en encargo. En el parágrafo 2° de esta norma se determinó que:

“Los incentivos escogidos por los funcionarios citados, tendrán un periodo de vigencia de un (1) año, contado a partir de la fecha de expedición de la presente resolución, y su uso deberá hacerse efectivo dentro de dicha vigencia” (subrayado fuera del texto original).

60. Sobre el procedimiento para la obtención de dicha prerrogativa, el parágrafo 3° de esa norma estableció:

“**PARAGRAFO 3:** El incentivo No pecuniario de prioridad en encargo debe solicitarse dentro de la vigencia de la Resolución que lo designa como mejor empleado, y si manifiesta interés para un encargo solicitando dicho incentivo, pero finalmente no lo acepta, pierde el derecho a su uso para posteriores situaciones de encargo, así esté dentro de la vigencia de la Resolución.” (subrayado fuera del texto original).

61. Es necesario precisar que dicho acto administrativo, en lo que atañe a la vigencia, dispuso:

“**ARTÍCULO CUARTO:** La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición. Publíquese en la página de Intranet de la entidad.”.

62. Valga señalar que de conformidad con el anterior precepto la Resolución 0330-1129, perdió su vigencia desde el 30 de noviembre del 2020, toda vez que fue expedida el 28 de noviembre de 2019 y sus efectos jurídicos estuvieron en vigor por el término de 1 año como se plasmó expresamente en el artículo 3°, parágrafo 2° del acto.

63. Así las cosas, debe advertirse que para la fecha de radicación de la demanda – 25 de noviembre de 2020 -, a la resolución que se pide hacer cumplir le quedaban solo tres (3) días de vigencia, término que incluso venció el día de la admisión del escrito inicial y por ello cuando se dictó el fallo impugnado claramente se trataba de una obligación que ya no estaba vigente.

64. Lo expuesto implica que no se pueda adentrar la Sala en el estudio del mandato que se dice desatendido por la accionada, debido a que la Resolución No. 0330-1129 del 2019, que lo contiene perdió su vigencia desde el 30 de noviembre del 2020, pues hacerlo y ordenar su acatamiento conllevaría al desconocimiento del objeto de la acción de cumplimiento que procura por hacer efectivo el ordenamiento jurídico vigente.

65. Lo anterior sin dejar de manifestar que un fallo que acceda a las pretensiones de la parte actora y ordene el reconocimiento del derecho otorgado al actor implicaría extender los efectos jurídicos de la Resolución 0330-1129 del 2019, que estaban vigentes hasta el 30 de noviembre del 2019, por cerca de 20 meses, lo cual no deviene procedente, por las razones antes expuestas.

66. Sin perjuicio de lo ya mencionado y solo con la finalidad de ahondar en razones, la Sala advierte la existencia de otra circunstancia de improcedencia que impide abordar el análisis de fondo en este caso.

67. Como lo puso de presente la accionada, el actor el 2 de marzo del 2020 –en vigencia del acto que le reconoció el incentivo- solicitó que en cumplimiento de la Resolución 0330-1129 del 2019 lo designara en el encargo del empleo vacante pero, su petición fue denegada mediante Memorando 0330-75272020, acto administrativo contra el cual bien pudo el actor ejercer los mecanismos de defensa ordinarios que prevé el ordenamiento jurídico para cuestionar la legalidad.

68. En este sentido, debe resaltar la Sala que la acción de cumplimiento tiene la característica de ser subsidiaria y de conformidad con el artículo 9° de la Ley 393 de 1997, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, su ejercicio resulta improcedente.

69. Así las cosas, para la Sala existen dos claras causales de improcedencia del medio de control de cumplimiento que impiden a esta colegiatura abordar el análisis de fondo de las pretensiones del accionante, de un lado, la falta de vigencia de la Resolución 0330-1129 del 28 de noviembre del 2019 que contiene el mandato que se dice desatendido por la accionada y, adicionalmente, que el actor contaba con otros mecanismos de defensa judicial para debatir la legalidad del acto administrativo que le negó el nombramiento en encargo, que ahora reclama mediante el presente mecanismo de origen constitucional.

70. Lo anterior, conlleva a que se deba revocar la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones para, en su lugar, declarar la improcedencia de la acción de cumplimiento ejercida por el señor Byron Hernando Delgado Chamorro.

**6. Conclusión**

71. La Sala revocará el fallo del 1° de junio del 2021 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que accedió a las pretensiones de la demanda para, en su lugar, declarar la improcedencia de la acción ante la falta de vigencia de la Resolución 0330-1129 del 28 de noviembre del 2019 que contiene el mandato que se dice desatendido por la accionada y, adicionalmente, porque el actor contaba con otros mecanismos de defensa judicial para debatir la legalidad del acto administrativo que le negó el nombramiento en encargo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 1° de junio del 2021 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para, en su lugar, **DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN**, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes en la forma prevista en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

**TERCERO:** En firme esta sentencia, **devOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE (E)**

**Presidente**

**LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**

**Magistrado**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

**Magistrado**

Esta decisión fue generada con firma electrónica, la cual tiene plena validez y efectos jurídicos, conforme a lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 y el Decreto 2364 de 2012.

1. “POR LA CUAL SE DESIGNAN LOS MEJORES EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA POR NIVELES Y DEPENDENCIAS Y LOS MEJORES EQUIPOS DE TRABAJO 2019 DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA”. [↑](#footnote-ref-1)
2. “POR LA CUAL SE ADOPTA EL PROGRAMA DE BIENESTAR SOCIAL Y DE INCENTIVOS DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA – CVC – 2019”. [↑](#footnote-ref-2)
3. Por medio de la cual el actor solicitó por segunda vez a la CVC que le reconociera los beneficios concedidos mediante la Resolución 0330-1129 del 28 de noviembre del 2019. [↑](#footnote-ref-3)
4. Tercera petición en el mismo sentido [↑](#footnote-ref-4)
5. La sentencia de 1° de junio de 2021 fue notificada por correo electrónico el día 10 del mismo mes y año, y el escrito de impugnación fue presentado el 16 de junio de 2021, es decir dentro del término legal, conforme se observa en el expediente digital. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Constitucional, sentencia C-157 de 1998. Magistrados Ponentes Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara. [↑](#footnote-ref-6)
7. Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sección Quinta, providencia del 20 de octubre de 2011, Exp. 2011-01063, C.P. Mauricio Torres Cuervo. [↑](#footnote-ref-8)
9. Misma petición que fue reiterada ante la entidad el 29 de enero del 2020. [↑](#footnote-ref-9)
10. Exp. 25000-23-41-2016-02177-01 M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez [↑](#footnote-ref-10)
11. Exp. 08001-23-33-000-2018-00448-01 M.P. Alberto Yepes Barreiro. Tesis reiterada en las sentencias del 18 de octubre del 2018 exp. 25000-23-41-000-2018-00521-01 M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y del 6 de diciembre del 2018. Expediente: 41001-23-33-000-2018-00297-01. M.P. Rocío Araújo Oñate. [↑](#footnote-ref-11)
12. Exp. 08001-23-33-000-2020-00556-01 M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. [↑](#footnote-ref-12)
13. Exp. 47001-23-33-000-2020-00691-01 M.P. Rocío Araújo Oñate. [↑](#footnote-ref-13)