Función Pública

Sentencia 01619 de 2016 Consejo de Estado

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Niega pretensiones por cuanto no se desconoció el mandato imperativo e inobjetable contenido en la resolución de nombramiento / ACTOS ADMINISTRATIVOS - La acción de cumplimiento no es el medio para pretender la aplicación ultra activa de un acto administrativo que perdió fuerza vinculante

En el presente asunto, el accionante adujo en el escrito de impugnación, que una interpretación correcta del término previsto en la resolución 0100 Nº 0330-0692 del 2014, es que el año para que prescriba el derecho a ser nombrado en encargo, se debe contar desde el día en que el beneficiario solicitó a la entidad que procediera a designarlo en un empleo vacante y no desde la fecha en que se expidió el acto... La transcripción efectuada demuestra que, contrario a lo manifestado por el actor, para que vía acción de cumplimiento se disponga por el juez el acatamiento de un acto administrativo que disponga incentivos no pecuniarios, se deben cumplir dos requisitos: (i) petición en vigencia de la resolución que establece el incentivo y, (ii) que el cargo al cual se aspire esté vacante en vigencia del mismo acto... para la Sala no puede prosperar la impugnación propuesta por el accionante, pues si bien es cierto el accionante reclamó el derecho a ser nombrado en el cargo de operario calificado grado 15 durante la vigencia de la resolución...de 2014, lo cierto es que su petición se hizo respecto de un empleo que de acuerdo a la certificación que obra a folio 68 del expediente, suscrita por la directora administrativa de la corporación accionada, solo quedó vacante el 4 de enero de 2016 por renuncia aceptada al señor Mario Darley Ríos, lo que impedía que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca pudiera dar cumplimiento a un acto sujeto a una condición, esto es, a la existencia de la vacante... Valga la pena señalar, que mediante la resolución... de 2015... la entidad accionada nombró al actor en el cargo de operario calificado, grado 15 por el término de 1 mes, lo anterior, con ocasión de la licencia concedida al titular del empleo..., sin embargo, el accionante declinó el nombramiento, circunstancia que demuestra que la entidad accionada sí intentó observar su acto administrativo. Las circunstancias descritas conducen a la Sala a concluir que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, a diferencia de las afirmaciones expuestas por el actor y de conformidad con lo probado en el expediente, en ningún momento desconoció el mandato imperativo e inobjetable contenido en la resolución 0100 Nº 0330-0692 del 2014 y, bajo tal consideración, habrá de confirmarse el fallo del 11 de febrero de 2016, dictado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 87 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 150 / LEY 909 DE 2004 - ARTICULO 24 / LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 8 / LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 9 / LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 10 - NUMERAL 5 / DECRETO 2400 DE 1968 - ARTICULO 18 / DECRETO 1950 DE 1973 - ARTICULO 34

NOTA DE RELATORIA: Sobre competencia para decidir la impugnación contra sentencias dictadas por Tribunales Administrativos, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena, Acuerdo No. 015 de febrero 22 de 2011.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 76001-23-33-000-2015-01619-01(ACU)

Actor: RUBEN DARIO CASTAÑO GARCIA

Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el actor contra la sentencia de febrero 11 de 2016, dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

En su propio nombre, el señor Rubén Darío Castaño García presentó acción de cumplimiento contra la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, en busca de hacer efectivo el artículo cuarto de la resolución 0100 Nº 0330-692 de 27 de noviembre de 2014, expedida por el director general de dicha entidad.

En la demanda formuló las siguientes pretensiones:

> *"PRIMERO: Que en cumplimiento del Acto Administrativo Resolución No. 0100 No. 0330-0692 de noviembre 27 de 2014, "POR LA CUAL SE DESIGNAN LOS MEJORES EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA POR NIVELES Y POR REGIONALES Y EL MEJOR EQUIPO DE TRABAJO 2014 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 Asistencial, áreas de apoyo de la sede central de la Corporación y en el artículo denominado por segunda vez como artículo TERCERO, establece como premio a otorgar a los mejores empleados, los incentivos no pecuniarios establecidos en la Resolución 0100 No. 0330-0208 del 21 de abril de 2014, que entre ellos, en su numeral 2, tenemos el DERECHO PREFERENCIAL EN ENCARGOS.*
>
> *SEGUNDO: Solicito comedidamente, como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, el cumplimiento de la Resolución No. 0100 No. 0330-0692 de noviembre 27 de 2014 para que se me entregue el premio a que tengo derecho, representado en el derecho a ser encargado del empleo OPERARIO CALIFICADO GRADO 15 de la Dependencia DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA DE LA CVC, por cuanto hasta la fecha ha sido renuente de cumplir su propia voluntad, expresada mediante la Resolución No. 0100 No. 0330-0692 de noviembre 27 de 2014".*

2. Hechos

Los hechos que sustentan la acción pueden resumirse así:

El actor manifestó que mediante la resolución 0100 No. 0330-0692 de noviembre 27 de 2014 fue designado como el mejor empleado de carrera del nivel asistencial, áreas de apoyo, de la sede central de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca.

Precisó que en el artículo tercero de dicho acto, que en realidad corresponde al artículo cuarto, fueron otorgados a los mejores empleados de la corporación los incentivos no pecuniarios, como derecho preferencial, entre los cuales figuran los encargos.

Agregó que el parágrafo 2º del citado artículo se estableció que *"Los incentivos escogidos por los funcionarios (...) tendrán un periodo de vigencia de un (1) año contado a partir de la fecha de expedición de la presente resolución"*.

Indicó que el 11 de septiembre de 2015, a través del memorando Nº 310-4843, solicitó a la entidad accionada que le hiciera entrega del premio y, en consecuencia, de manera preferente lo nombrara en encargo como operario calificado grado 15, cuyo titular del empleo era el señor Mario Darley Ríos, quien presentó renuncia el 1º de julio de 2015 con efectos fiscales a partir del 4 de enero de 2016.

Sostuvo que mediante la comunicación Nº 0330-48433-02-2015 de noviembre 9 de 2015[1], la directora administrativa de la corporación autónoma le informó que no era posible acceder al nombramiento, en la medida que el señor Darley Ríos seguía en ejercicio de funciones y, en consecuencia, no existía la vacante.

Añadió que, como consecuencia de lo anterior, el mismo 9 de noviembre de 2015, le solicitó a la entidad accionada que hiciera efectivo su nombramiento a partir del 4 enero de 2016, fecha en la cual el funcionario Mario Darley Ríos dejaba vacante el cargo denominado *"operario calificado grado 15"* por renuncia al mismo.

Informó que si bien la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, mediante la resolución 0100 Nº 0320-0774 de noviembre 4 de 2015, pretendió dar cumplimiento al acto administrativo cuya observancia reclama, para lo cual lo encargó como operario calificado grado 15 por el término de 1 mes, y mientras el señor Luis Alfonso González Osorio se encontraba en licencia, no aceptó la designación porque no es lo mismo ocupar un empleo que durará 1 mes, a uno que se debe proveer a través de concurso público de méritos.

Informó que el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Comisión Nacional de Servicio Civil han conceptuado sobre la legalidad de los encargos por incentivos no pecuniarios para los mejores trabajadores de las entidades públicas, en el sentido de que éstos procederán en la medida que el beneficiario del premio cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 24[2] de la ley 909 de 2004.

Afirmó que él cumple con los requisitos de ley para que se le nombre, en encargo, en el empleo de operario calificado, grado 15 que dejará vacante el señor Mario Darley Ríos a partir del 4 de enero de 2016 y, así, la entidad accionada obedezca el contenido de la resolución 0100 Nº 0330-0692 de noviembre 27 de 2014.

Concluyó que con las 2 solicitudes presentadas ante la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca agotó el requisito de constitución de la renuencia.

3. Trámite de la solicitud en primera instancia

Mediante auto de enero 15 de 2016, el magistrado conductor del proceso en el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, admitió la demanda y ordenó notificar a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca[3]. En la misma providencia negó la medida provisional solicitada por el actor.

4. Contestación de la demanda

La apoderada judicial de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, se opuso a la prosperidad de la solicitud de cumplimiento, para lo cual expuso los siguientes argumentos:

Manifestó que el incentivo reclamado por el accionante regía por un 1 año, de manera que como la resolución 0100 Nº 0330-0692 es del 26 de noviembre de 2014, ésta perdió vigencia el 26 de noviembre del año 2015 y, por ello, con posterioridad a la última fecha ya no es exigible.

Aceptó que el accionante pidió el 11 de septiembre de 2015 ser nombrado en el cargo de operario calificado grado 15 desempeñado por el señor Mario Darley Ríos, pero que en el oficio 0330-48433 del 9 de noviembre de 2015 la entidad le explicó que ello no era posible debido que el cargo aún era desempeñado por su titular, esto es, no se encontraba vacante, hecho que impedía nombrar, en encargo, a una persona en relación con un empleo que solo quedaría disponible hasta el 4 de enero de 2016.

Indicó que de conformidad con la ley, los encargos solo proceden cuando existe la vacancia de un cargo y, para el caso concreto, también en el marco de vigencia del acto administrativo que establece el incentivo, de manera que si el empleo en el cual solicitó ser nombrado el accionante no se encontraba disponible, era imposible que jurídicamente la entidad procediera a proveerlo mediante el encargo pedido por el señor Castaño García.

Aclaró que tampoco podía proveer en encargo y hacía el futuro un empleo que solo quedaría vacante el 4 de enero de 2016, pues era lógico que solo en esa fecha se podría predicar tal circunstancia, sin que ahora pueda darse efectos ultra activos a un acto administrativo que perdió

vigencia el 26 de noviembre de 2015, como pretende el accionante.

Resaltó que actualmente en materia de incentivos está vigente la resolución 0100 Nº 0330-0813 del 26 de noviembre de 2015, acto que no cobijó al actor, por eso ahora no puede pretender que se desconozcan los derechos de las personas beneficiadas con el nuevo acto administrativo.

Indicó que si bien el actor solicitó el incentivo en vigencia de la resolución 0100 Nº 0330-0692 del 26 de noviembre de 2014, lo hizo frente a un cargo que no se encontraba vacante y que solo quedó disponible el 4 de enero de 2016, cuando ya había perdido vigencia la resolución 0100 Nº 0330-0692 del 26 de noviembre de 2014.

Informó que la entidad accionada sí dio cumplimiento a su acto administrativo y, con tal fin, nombró al actor por el término de 1 mes, en el otro cargo de operario calificado que existe en la corporación, empleo que sí quedó vacante en vigencia de la resolución 0100 Nº 0330-0692 de 2014 por licencia otorgada a su titular, pero que el señor Castaño García no quiso aceptar.

5. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia del 11 de febrero de 2016, negó la prosperidad de la acción de cumplimiento.

Para adoptar la decisión, el juez *a quo* hizo referencia a la sentencia del 15 de abril de 2015, dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del expediente 2014-01181-01, con ponencia del doctor Alberto Yepes Barreiro.

Con fundamento en la citada providencia, el Tribunal concluyó que ésta no era extensible al caso del actor, porque en este evento si bien el señor Rubén Darío Castaño García pidió ser nombrado en el cargo de operario calificado grado 15 durante la vigencia de la resolución 0100 Nº 0330-0692 del 26 de noviembre de 2014, la diferencia se encontraba en que dicho cargo para el momento de la petición y durante la vigencia del acto administrativo no se encontraba vacante, mientras que en el proceso definido por el Consejo de Estado, la petición del accionante se presentó respecto de un empleo que no se encontraba provisto.

Expresó que la autoridad pública accionada, le explicó al actor con claridad las razones por las cuales no le era posible nombrarlo en el cargo de operario calificado, en síntesis, porque éste se seguía desempeñando por el señor Mario Darley Ríos.

Indicó que el accionante no podía pretender, vía acción de cumplimiento, la aplicación ultra activa de un acto administrativo que perdió fuerza vinculante en noviembre de 2015 y, en virtud de ello, obtener su nombramiento en un empleo que solo quedó vacante el 4 de enero de 2016.

6. La impugnación

Mediante escrito del 23 de febrero de 2016 el señor Rubén Darío Castaño García impugnó la decisión de primera instancia, con los siguientes argumentos:

Indicó que la interpretación correcta del terminó de 1 año previsto en el acto administrativo que solicita hacer cumplir es que éste se cuenta a partir del día en que el beneficiario del incentivo lo reclamó y no desde la fecha de expedición de la resolución.

Sostuvo que bajo la anterior interpretación, como él solicitó el 11 de septiembre de 2014 a la corporación accionada que lo nombrara en el cargo de operario calificado grado 15 desempeñado por el señor Mario Darley Ríos, era evidente que su derecho a optar por el empleo prescribía el 11 de septiembre de 2016, razón por la cual puede ser designado en el cargo debido a que quedó vacante a partir del 3 de enero de 2016.

Reiteró que la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia del 15 de abril de 2015, dictada dentro del expediente 2014-01181-01, para reconocer el incentivo no pecuniario solo exigió que la petición se elevara en vigencia el acto administrativo que lo establecía, condición que se cumple, motivo suficiente para que se revoque el fallo de primera instancia y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la acción de cumplimiento.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sección es competente para decidir la impugnación contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, según lo establecido en el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el acuerdo Nº 015 de febrero 22 de 2011, expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado[4].

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si acertó el *a quo* al negar las pretensiones de la demanda, al estimar que para el 4 de enero de 2016, fecha en la cual quedó vacante el cargo al cual aspiraba ser nombrado en encargo el señor Rubén Darío Castaño García, no era exigible el contenido de la resolución 0100 Nº 0330-0692 del 26 de noviembre de 2014, por haber perdido vigencia el 26 de noviembre de 2015 y, además, porque durante su vigencia, el cargo nunca quedó vacante.

3. Generalidades del medio de control de cumplimiento

El medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, según la denominación adoptada por el CPACA, busca la materialización de aquellos mandatos contenidos en las normas legales y en los actos administrativos.

Con base en la regulación establecida en el artículo 87 de la Constitución y el desarrollo contenido en la ley 393 de 1997, dicha posibilidad opera a partir de la orden que imparte el juez de lo contencioso administrativo a la autoridad renuente.

Este mecanismo procesal tiene carácter subsidiario, puesto que no procede cuando la persona tiene a su alcance otro instrumento judicial para lograr la efectividad de la norma o del acto incumplido.

Tampoco procede cuando el ejercicio del medio de control persiga el cumplimiento de normas legales y actos administrativos que establezcan gastos.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta corporación, la prosperidad de este medio de control está sujeta a la observancia de los siguientes presupuestos: (i) Que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos; (ii) Que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en forma precisa, clara y actual; (iii) Que la norma esté vigente; iv) Que el deber jurídico esté en cabeza del accionado; v) Que se acredite que la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas fue constituido en renuencia frente al cumplimiento de la norma o acto administrativo cuyo acatamiento pretende la demanda y vi) Que tratándose de actos administrativos no haya otro instrumento judicial para lograr su efectivo cumplimiento.

4. La constitución de la renuencia

En el artículo 8º, la ley 393 de 1997 señaló que *"Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud (...)".*

Frente a los alcances de esta norma, la Sala mantiene un criterio reiterado según el cual *"(...) el reclamo en tal sentido no es un (...) 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[5]".*

En esta materia, es importante que la solicitud permita determinar que lo pretendido por el interesado es el cumplimiento de un deber, legal o administrativo, cuyo objetivo es precisamente el agotamiento del requisito de procedibilidad de la constitución de la renuencia.

Como fue establecido en el numeral 5º del artículo 10º de la ley 393 de 1997, la constitución de la renuencia debe acreditarse con la demanda de cumplimiento, so pena de ser rechazada de plano la solicitud.

Observa la Sala a folio 11 del expediente que el 11 de septiembre de 2015, el actor radicó una petición dirigida a la directora administrativa de la Corporación Autónoma Regional del Valle del cauca, en la cual solicitó en específico, lo siguiente: *"(...) me permito solicitar el encargo de Operario Calificado Grado 15 que hasta el 1 de julio de 2015, fecha de su renuncia, desempeñó el señor Mario Derley Ríos"*. (Negrita fuera del texto)

La anterior petición obtuvo respuesta escrita mediante el memorando 0330-48433-02-2015[6] del 10 de noviembre de 2015, suscrito por la directora administrativa de la entidad accionada, en el siguiente sentido: *"Con relación a su solicitud contenida en el memorando del asunto, me permito informarle que la vacante que corresponde al empleo Operario Calificado Grado 15, en la cual usted solicita un encargo, a la fecha no existe, toda vez que su funcionario titular Mario Darley Ríos la está ocupando actualmente"*. (Negrita fuera de texto)

El actor, por escrito del 9 de noviembre de 2015[7], reiteró su petición del 11 de septiembre del mismo año, en el cual, aludiendo al artículo 8º de la ley 393 de 1997, expresó: *"Solicito se me entregue el premio otorgado en la Resolución No. 0100 No. 0330-0692 de 27 de noviembre de 2014 "POR LA CUAL SE DESIGNAN LOS MEJORES EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA POR NIVELES Y POR REGIONALES Y EL MEJOR EQUIPO DE TRABAJO 2014 DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA" y, como consecuencia de ello, se me encargue de la vacante definitiva producida por la renuncia del funcionario Mario Darley Ríos, operario calificado grado 15, a partir del 4 de enero de 2016, cargo que es totalmente de mi interés y para el cual cumplo los requisitos mínimos"*. (Negrita fuera de texto)

La anterior petición fue contestada por la accionada mediante el memorando 0330-59923-05-02015[8], donde se le indicó al accionante que había sido nombrado en el cargo de *"Operario Calificado Grado 15"*, desempeñado por el funcionario Luis Alfonso González Osorio, quien se encontraba de licencia, toda vez que era el único cargo vacante y debido a que *"no es viable el reconocimiento del incentivo fuera de la vigencia de la Resolución del 27 de Noviembre de 2014, ni para vacantes que se generen a futuro"*.

Como se aprecia, del contenido de los escritos elevados por el señor Rubén Darío Castaño García, es fácil advertir que con éstos se perseguía el cumplimiento de la resolución 0100 Nº 0330-0692 del 26 de noviembre de 2014, motivo por el cual se halla acreditado el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento.

El artículo cuyo cumplimiento se reclama de la resolución 0100 Nº 0330-0692 del 27 de noviembre de 2014, es del siguiente tenor:

> *"ARTÍCULO TERCERO (sic)[9]: Otorgar a los mejores empleados de la entidad, los incentivos no pecuniarios establecidos en la Resolución 100 No. 0330-0208 del 21 de abril de 2014, los cuales tendrán derecho preferencial en:*
>
> 1. *Traslados.*
> 2. *Encargos.*
> 3. *Comisiones de Estudio el Interior o Exterior del País.*
> 4. *Participación en talleres y reuniones.*
> 5. *Publicación de trabajos en medios de circulación nacional e internacional.*
> 6. *Reconocimiento público a la labor meritoria que se presente durante el año siguiente a la escogencia y conforme a las disposiciones vigentes sobre la materia y por aquellas que las reglamenten, modifiquen y sustituyan.*
> 7. *Se efectuará un reconocimiento por escrito por parte del superior inmediato de los empleados y se anexará a la hoja de vida.*
> 8. *Aprobación del 85% en los beneficios educativos para educación formal que soliciten durante el año siguiente a la escogencia.*

9. Publicación de los trabajos presentados por los equipos seleccionados como los mejores en diferentes medios de divulgación interna.

PARÁGRAFO 1: Los traslados, los ascensos, los encargos y las comisiones se realizarán de acuerdo con los procedimientos establecidos en la norma que regulan dichas situaciones y los lineamientos señalados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

PARÁGRAFO 2: 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". (Negrita fuera de texto)

5. El caso concreto

En el presente asunto, el accionante adujo en el escrito de impugnación, que una interpretación correcta del término previsto en la resolución 0100 Nº 0330-0692 del 2014, es que el año para que prescriba el derecho a ser nombrado en encargo, se debe contar desde el día en que el beneficiario solicitó a la entidad que procediera a designarlo en un empleo vacante y no desde la fecha en que se expidió el acto.

Para resolver el primer planteamiento de la impugnación del señor Rubén Darío Castaño García, la Sala precisa acudir al tenor literal de los parágrafos 1º y 2º del artículo cuyo cumplimiento se reclama de la resolución 0100 Nº 0330-0692 del 26 de noviembre de 2014 y que se transcribieron líneas arriba, pues en estos se deja en claro que los incentivos no pecuniarios relacionados con traslados, ascensos, comisiones y encargos tendrían vigencia de 1 año, contado desde la fecha de expedición del acto administrativo.

La circunstancia expuesta denota que el juicio desarrollado por el actor no resulta aceptable puesto que el acto administrativo emanado de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, fue explícito en determinar que tratándose de peticiones relacionadas con encargos, ascensos, comisiones y traslados, éstas tendrían vigencia de 1 año, contado desde su expedición y no desde la fecha en que el beneficiario del incentivo lo reclamara.

Bajo la óptica expuesta, si la resolución 0100 Nº 0330-0692 fue expedida el 27 de noviembre de 2014, es evidente que en esa misma fecha del año 2015 perdió su fuerza vinculante y, en esa medida, el derecho que no se hubiera consolidado respecto de un cargo que se encontraba vacante durante el tiempo que rigió, como acontece en el presente caso, no podrá ser reclamado con posterioridad.

Como segundo argumento planteó el accionante en la impugnación, que el 11 de septiembre de 2014 pidió a la accionada que lo nombrara en el cargo de operario calificado grado 15, toda vez que ese empleo, desempeñado por el señor Mario Darley Ríos, quedaba vacante a partir del 4 de enero de 2016, hecho que acredita que su petición se presentó en vigencia de la resolución 0100 Nº 0330-0692 del 26 de noviembre de 2014 y, por ello, tenía derecho a que la autoridad administrativa accionada lo nombrara.

Expresó que el Consejo de Estado en sentencia del 15 de abril de 2015, dictada dentro del expediente 2014-01181-01, con ponencia del doctor Alberto Yepes Barreiro, exigió como único requisito para reconocer el derecho al incentivo no pecuniario, que el incentivo se reclamara antes de que perdiera vigencia el acto administrativo que lo reconocía y, como en su caso se reúne el requisito, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca debió proceder a designarlo, en encargo, en el empleo que dejó el señor Darley Ríos.

Como lo señaló el accionante, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia del 15 de abril de 2015, dictada dentro del expediente 2014-01181-01, con ponencia del doctor Alberto Yepes Barreiro, accedió a las pretensiones del señor Jairo España Mosquera y, en consecuencia, ordenó a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca que en el término de 10 días, procediera a nombrarlo, en encargo, en el empleo de profesional especializado, grado 20, perteneciente a la oficina asesora jurídica de esa entidad; lo anterior, para que diera cumplimiento a la resolución 0100 Nº 0330-0352 del 19 de noviembre de 2013, donde estableció para el periodo 2013 - 2014 los incentivos no económicos de los empleados sobresalientes de dicha autoridad administrativa.

No obstante, la anterior circunstancia no significa que en el presente asunto deba obrarse de la misma manera, pues se aclara que la razón fundamental para acceder en esa oportunidad a lo que se reclamaba, difiere en extremo de la situación fáctica que rodea el caso del señor Rubén Darío Castaño García.

En efecto, esta Sección en la sentencia del 15 de abril de 2015, accedió a declarar el incumplimiento de la resolución 0100 Nº 0330-0352 del 2013 y ordenó el nombramiento del señor España Mosquera, porque las pruebas existentes en el expediente demostraron que el señor España Mosquera reclamó ser nombrado en el empleo de profesional especializado durante la vigencia del citado acto administrativo el cual se encontraba vacante, pese a lo cual, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca se abstuvo de proceder de esa manera alegando que

en garantía del derecho a la igualdad de todos los trabajadores de la entidad debía convocar a un concurso público interno para nombrar a la persona que debía ocupar el empleo, decisión con la cual desconoció el derecho de preferencia del actor, amparado en el acto administrativo cuyo cumplimiento se solicitó.

En la citada providencia, luego de efectuarse un estudio sobre los nombramiento en "*encargo*", se concluyó que éste corresponde a una forma transitoria de proveer los empleos existentes en la administración, en virtud del cual se designa a un empleado para asumir total o parcialmente las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o absoluta de su titular.

Sobre el particular, en la sentencia del 15 de abril de 2015 la Sección Quinta del Consejo de Estado, manifestó:

> *"El encargo es una situación administrativa*[10] *y una forma transitoria de proveer empleos -es decir, tiene doble connotación jurídica-, en virtud de la cual se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo*[11] *".*

Y, más adelante expresó:

> *"Si el señor España Mosquera no cumple con los requisitos para ser nombrado en encargo, podrá reanudarse la convocatoria interna con el fin de que pueda proveerse la vacante- mientras se surte el concurso de méritos respectivo-, con otro funcionario que sí los reúna.*
>
> *(…)*
>
> *En otras palabras, si se produce una vacante en un cargo de carrera, el nominador de la entidad debe verificar si el titular del derecho preferencial cumple los requisitos para ser nombrado en encargo, y si la conclusión es positiva, deberá proceder en consecuencia. Únicamente, si dicho funcionario no los cumple o no existe alguien titular del incentivo no pecuniario –derecho preferencial a encargo-, podrá dar apertura a la convocatoria interna.*
>
> *(…)*
>
> *2.3.4.10. Finalmente, la Sala precisa que la vigencia de los incentivos otorgados a través de la Resolución 0100 No. 0330-0652, es de un año contado a partir de la fecha de su expedición, esto es, 19 de noviembre de 2013, lo que significa que expiró el 19 de noviembre de 2014.*
>
> *Sin embargo, lo anterior no es óbice para ordenar el cumplimiento en el presente asunto, toda vez que el actor solicitó ser nombrado en encargo el 25 de junio y el 25 de julio de 2014, esto es, dentro del término de vigencia del acto administrativo, lo que quiere decir que exigió su derecho oportunamente. Además, el actor impetró la presente acción el 21 de octubre de 2014, es decir, reclamó su derecho judicialmente dentro del término de vigencia de la resolución que se lo otorgó".*

La transcripción efectuada demuestra que, contrario a lo manifestado por el actor, para que vía acción de cumplimiento se disponga por el juez el acatamiento de un acto administrativo que disponga incentivos no pecuniarios, se deben cumplir dos requisitos: (i) petición en vigencia de la resolución que establece el incentivo y, (ii) que el cargo al cual se aspire esté vacante en vigencia del mismo acto.

Conforme con lo anterior, para la Sala no puede prosperar la impugnación propuesta por el accionante, pues si bien es cierto el accionante reclamó el derecho a ser nombrado en el cargo de operario calificado grado 15 durante la vigencia de la resolución 0100 Nº 0330-0692 del 2014, lo cierto es que su petición se hizo respecto de un empleo que de acuerdo a la certificación que obra a folio 68 del expediente, suscrita por la directora administrativa de la corporación accionada, solo quedó vacante el 4 de enero de 2016 por renuncia aceptada al señor Mario Darley Ríos, lo que impedía que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca pudiera dar cumplimiento a un acto sujeto a una condición, esto es, a la existencia de la vacante.

Valga la pena señalar, que mediante la resolución 0100 Nº 320-0774 del 4 de noviembre de 2015, la cual obra a folios 44 y 45 del expediente, la entidad accionada nombró al actor en el cargo de operario calificado, grado 15 por el término de 1 mes, lo anterior, con ocasión de la licencia concedida al titular del empleo, señor Luis Alfonso González Osorio, sin embargo, el accionante declinó el nombramiento, circunstancia que demuestra que la entidad accionada sí intentó observar su acto administrativo.

Las circunstancias descritas conducen a la Sala a concluir que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, a diferencia de las afirmaciones expuestas por el actor y de conformidad con lo probado en el expediente, en ningún momento desconoció el mandato imperativo e inobjetable contenido en la resolución 0100 Nº 0330-0692 del 2014 y, bajo tal consideración, habrá de confirmarse el fallo del 11 de febrero de 2016, dictado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

En mérito de 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: Confírmase la sentencia del 11 de febrero de 2016, dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidente

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero de Estado

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Consejera de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero de Estado

[1] En la comunicación la Corporación Autónoma del Valle del Cauca, informó al actor, lo siguiente: "Con relación a su solicitud contenida en el memorando del asunto, me permito informarle que la vacante que corresponde al empleo Operario Calificado Grado 15, en la cual solicita un encargo, a la fecha no existe, toda vez que su funcionario titular Mario Darley Ríos la está ocupando actualmente". (Folio 14 del expediente)
[2] "Artículo 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.

Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva".

[3] Folios 19 a 51 del cuaderno principal del expediente.

[4] El citado acuerdo estableció la competencia de la Sección Quinta para el conocimiento de las apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que sean dictadas por los tribunales administrativos, en primera instancia, en las acciones de cumplimiento.

[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de octubre veinte (20) de 2011, expediente No. 2011-01063, C.P. Mauricio Torres Cuervo.

[6] Folio 14 del expediente.
[7] Folios 12 y 13 del expediente.
[8] Folio 15 del expediente.
[9] En realidad este sería el artículo cuarto de la resolución.
[10] Artículo 18, Decreto 2400 de 1968.
[11] Artículo 34, Decreto 1950 de 1973.

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 04:58:37