



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

Expediente: 19001-23-33-002-2017 00088-00
Demandante: SANDRA LORENA FERNÁNDEZ CHÁVES
Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –
Primera Instancia

Mediante el Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, el Gobierno Nacional adoptó unas medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica.

En el artículo 12 del citado decreto, respecto del trámite de las excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo determinó que se les imprimirá lo dispuesto en los artículos 100, 101, 102 y 110 del Código General del Proceso.

Ahora, el numeral 2 artículo 101 del CGP, establece lo siguiente:

2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

(...)

Teniendo en cuenta que se dio traslado de las excepciones el 22 de octubre de 2018¹ y el 25 de agosto de 2020, se procede de conformidad.

1. Resolución de las excepciones

Con la contestación de la demanda la entidad demandada y la llamada en garantía propusieron excepciones previas, así:

¹ Folio 947 c. ppal 5

1.1. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN

Propuso como excepción previa la “ineptitud de la demanda por configurarse una proposición jurídica incompleta”, al no solicitarse la nulidad de la Resolución N° 340 de 2016, por medio de la cual se estableció la lista de elegibles del cargo de procurador judicial I de la delegada para el ministerio público en asuntos penales, como acto definitivo”.

Consideró que si no se cuestiona la legalidad de la lista de elegibles, no es posible disponer del reintegro de la accionante al cargo de procuradora, porque se debe seguir agotando la lista conforme el artículo 216 de Decreto 262 de 2000.

Se considera

En primer lugar debe decirse que con la demanda la parte actora solicitó se inaplique la Resolución N° 340 de 2016, como consecuencia de irregularidades presuntamente presentadas en el concurso de méritos. El Tribunal consideró la demanda en los términos propuestos sin que sea del caso integrar dicho acto administrativo, ya que no podía ser demandado por la actora, pues ella no hizo parte de lista de elegibles. La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha especificado que *“la conformación de la lista de elegibles genera para las personas que hacen parte de ella un derecho de carácter subjetivo”*, por lo que no podía la demandante en este caso alegar un desconocimiento de derechos fundamentales, toda vez que este acto administrativo no le ha reconocido derechos ni creado una situación particular. Por lo tanto esta excepción no prospera.

1.2. Por CARLOS ANDRÉS BOLAÑOS ARIAS, vinculado al proceso

Se propuso por este extremo procesal la falta de legitimación por activa de la demandante para atacar el concurso de la Convocatoria 011 de 2015, toda vez que al no haber aspirado a los cargos que se ofertaban de Procurador Judicial I, carece de méritos para demandar.

Se considera

Para el Tribunal no asiste razón a la parte vinculada, teniendo en cuenta que la demandante efectivamente resultó afectada con el concurso de méritos, pues el cargo por ella desempeñado fue ofertado y posteriormente ocupado por un candidato de la lista de elegibles. El artículo 138 de la Ley 1437 le habilita para reclamar el derecho que a su juicio considera vulnerado.

Además ha de decirse que *la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso*, lo cual se cumple en el caso de la señora Fernández Chávez. Así las cosas, la excepción no prospera.

1.3. Del llamado en garantía

1. Excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por no demandar la Resolución N° 001405 de 03-11-2015 y la lista de elegibles en el concurso de procuradores judiciales I y II

La UNIVERSIDAD de PAMPLONA propuso la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de integración del acto administrativo complejo. Explica que la parte actora pretende se inaplique la Resolución N° 340 de 2016; sin embargo, que esa figura es excepcional y no de carácter general, porque no se puede dejar de lado el juicio de legalidad que le compete al juez administrativo y que mal podría acudir a ese medio exceptivo como omisión en la pretensión de nulidad del acto administrativo que define realmente la situación jurídica. Por lo tanto, debió plantear como pretensión principal en la demanda la nulidad de los actos administrativos particulares que le causaron el presunto daño, entre ellos la lista de elegibles.

Aunado a ello, que tampoco se demandó la Resolución N° 001405 de 03-11-2015, por la cual se confirma el puntaje de la demandante en 45.78 y que la excluye del concurso de méritos, decisión que también le causa un perjuicio; que lo que hace la demande, es cuestionar los actos administrativos de ejecución, mas excluyó aquellos actos administrativos particulares que sí pudieron causar un perjuicio.

Considera que la accionante encuentra ajustada a Derecho la decisión que le confirma el puntaje en la prueba de conocimientos y en consecuencia la decisión de excluirla del concurso se encuentra en firme.

Se considera.

La señora SANDRA LORENA FERNÁNDEZ CHÁVES, actuando mediante apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formulado en contra de la Procuraduría General de la Nación, pretende que se acceda a las siguientes declaraciones y condenas:

A. INAPLICAR la Resolución número 040 de 015 *“Por medio de la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la Entidad igualmente la Resolución 340 del 8 de julio de 2016 mediante la cual se publica la lista de elegibles para el cargo de Procurador Judicial I Penal, como también todos aquellos actos administrativos que se hayan proferido con ocasión al concurso de méritos. Estos por resultar ilegales.*

B. DECLARAR LA NULIDAD DEL DECRETO 3491 DEL 8 DE AGOSTO DE 2016, proferida por el Procurador General de la Nación, *mediante la cual se Decretó la desvinculación laboral en provisionalidad de la Doctora SANDRA LORENA FERNÁNDEZ CHÁVES, quien se desempeñaba en el cargo de procurador judicial I, Código 3PJ, Grado EG, en la Procuraduría 386 Judicial I Penal con sede en la ciudad de Popayán.*

C. Que como consecuencia de la NULIDAD tratada anteriormente, se restablezca en sus derechos a la solicitante, en la siguiente o parecida forma:

1. REINTEGRAR a la Doctora SANDRA LORENA FERNÁNDEZ CHÁVES en el cargo de Procuradora 386 Judicial I Penal, Código 3PJ Grado EG, que ocupaba al momento de su desvinculación laboral o a otro de igual o superior jerarquía, en el entendido de no haber existido solución de continuidad, y con sus consecuencias jurídicas.

2. ORDENAR el pago a favor de mi poderdante de todos los factores salariales (asignación básica, gastos de representación, prima especial de servicios, bonificación por compensación) y de las prestaciones sociales (prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación de servicios) y cesantías que devengaba como Procuradora 386 Judicial I Penal, a partir del momento de su desvinculación del cargo referido y hasta cuando se haga efectivo su reintegro, en el entendido de no haber existido solución de continuidad...

3. ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación, el pago de los perjuicios inmateriales ocasionados con la expedición del acto administrativo demandado, los cuales se estiman así:

En lo que se refiere a la Doctora SANDRA LORENA FERNÁNDEZ CHÁVES, en la suma de CIENTO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV) o el valor que resulte probado, ocasionados con la expedición del Acto Administrativo que se demandará.

...

Como fundamento de las pretensiones expuso los siguientes hechos:

La señora SANDRA LORENA FERNÁNDEZ CHÁVES ingresó a laborar como Procuradora 386 Judicial I Penal de la Ciudad de Popayán desde el 4 de Enero de 2016 hasta el 1° de Septiembre de 2016, cuando fue desvinculada mediante el Decreto 3491 del 8 de agosto de 2016.

La Procuraduría General de la Nación mediante la Resolución N° 040 del 20 de enero de 2015 convocó al concurso abierto de méritos para proveer los cargos de procuradores judiciales I y II; sin embargo, dicho acto desconoció los fundamentos constitucionales y legales exigibles para convocar el concurso. El concurso que llevó a cabo la Universidad de Pamplona.

La accionante se inscribió a la Convocatoria No. 004-2015 para el cargo de Procurador Judicial II, Dependencia: Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales.

De conformidad con el resultado de la prueba de conocimientos, la señora SANDRA LORENA FERNANDEZ CHÁVEZ, obtuvo un Puntaje de 45,78 por lo que no aprobó. Respecto de lo cual presentó el 9 de septiembre de 2015 la reclamación electrónica en la página WEB de la Procuraduría General de la Nación.

Mediante Resolución Nro. 001405 del 3 de noviembre de 2015, se resolvió confirmar el puntaje que obtuvo.

El 8 de julio de 2016 fue publicada la lista de elegibles correspondiente a la Convocatoria No. 011-2015 para el cargo de procurador judicial i, dependencia: procuraduría delegada para el Ministerio Público en asuntos penales. Resolución N° 340 del 8 de julio de 2015.

Aduce que existieron irregularidades relacionadas con la construcción, parametrización o calibración, aplicación y valoración de las preguntas del examen aplicado para la prueba de conocimientos de la convocatoria 011-2015, que hace relación al cargo que ocupaba, así como también la convocatoria 004-2015 que corresponde a aquella para cuyo cargo aspiraba ocupar, lo cual infiere que anti técnico, debido a que el tiempo asignado para desarrollar el total de la prueba, no se ajustó a los parámetros establecidos por entidades responsables en la materia, se quiso básicamente agotar a los participantes con preguntas complejas, mal formuladas, mal calibradas y mal estructuradas, con múltiples opciones de respuesta.

Manifiesta que presentó acción constitucional de tutela en julio de 2016, pero no fueron protegidos sus derechos.

1.1. No se presenta la ineptitud sustantiva de la demanda por no demandar la lista de elegibles, por cuanto este acto administrativo no fue el que la excluyó del concurso.

Conforme se expresó anteriormente, la lista de elegibles en el presente asunto, esto es la Resolución 340 del 8 de julio de 2016, mediante la cual se publica la lista de elegibles para el cargo de Procurador Judicial I Penal, si bien es susceptible de control judicial, en el presente asunto, al no estar la señora FERNÁNDEZ CHÁVEZ incluida en dicha lista no le era dado demandarla, porque no le reconoció derechos ni creó una situación particular.

El Consejo de Estado en tema similar así lo explica:

“En lo que se refiere a la Resolución 1069 del 8 de octubre de 2009 o lista de elegibles del concurso de méritos con Convocatoria 001 de 2005, en la cual no fue incluido el accionante, advierte la Subsección que, contrario a lo aseverado por el *a quo*, este acto administrativo sí es susceptible de ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, toda vez que, según lo ha determinado la jurisprudencia² «[...] a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una de las personas que la conforman. En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos y por lo tanto, enjuiciables ante esta jurisdicción [...]». Bajo tales condiciones, en el *sub judice* sí podía ser sometido a juicio, porque al finalizar el concurso de méritos afecta situaciones particulares y concretas de quien participa en el trámite.

Pese a lo anterior, para la Subsección en el *sub examine* no era el acto

² Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Radicado: 11001-03-25-000-2009-00014-00(0410-09). Noviembre 17 de 2016. Demandante: Cesar Augusto Lemos Posso. Demandado Ministerio del Interior y de Justicia, Superintendencia de Notariado y Registro, Consejo Superior de Carrera Notarial.

administrativo que debía ser atacado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la medida que antes de su expedición el señor Gerardo Rodríguez Nieto ya había sido excluido del concurso de méritos, a través del Oficio 2-2008-019553 del 6 de octubre de 2008 y la Resolución 03363 del 5 de diciembre de 2008 emitidos por el SENA”³.

Es del caso resaltar que la demandante no consideró que le asistiera el derecho a ser inscrita en la lista de elegibles, ni estima se valoren pruebas para inferir esa pretensión, mas los cargos de la demanda se refieren a las irregularidades relacionadas con la construcción parametrización (calibración), aplicación y valoración de las preguntas del citado concurso. Por lo tanto frente a este acto administrativo se considera que no define la situación jurídica de la demandante.

1.2. De la ineptitud sustantiva de la demanda por no demandar la Resolución Nro. 001405 del 3 de noviembre de 2015, que resolvió confirmar el puntaje que obtuvo la señora SANDRA LORENA FERNÁNDEZ CHÁVEZ.

La señora Sandra Lorena Fernández Chávez, participó del concurso para proveer los cargos de Procuradores Judiciales I y II según se observa de la constancia de inscripción de 19 de febrero de 2015⁴.

Se ha expresado con la demanda y la contestación de la Universidad de Pamplona, que la demandante obtuvo en la prueba de conocimientos un puntaje de 45,78.

Este puntaje no le permitió continuar con las etapas del concurso, pues de conformidad con la Convocatoria No. 011-2015 del concurso en mención, la prueba de conocimientos tuvo el carácter de eliminatoria, que se superaba con un puntaje mínimo de 75 puntos sobre 100.

La señora FERNÁNDEZ CHÁVEZ presentó reclamación contra el resultado, la cual fue resuelta por la Procuraduría General de la Nación con la Resolución Nro. 001405 del 3 de noviembre de 2015, acto administrativo con el que confirmó el puntaje obtenido en la prueba de conocimientos por la demandante y convalidado con ello no haber aprobado esa etapa clasificatoria.

Entre las razones que expuso la entidad para confirmar el puntaje de los reclamantes fue que los resultados de las pruebas de conocimientos del concurso fueron revisados nuevamente por la Universidad de Pamplona, responsable de la calificación de las pruebas y quien certifica que no se presentaron errores aritméticos o insistencias en la lectura de las hojas de respuesta, por lo cual se confirmó la puntuación inicialmente otorgada a los concursantes.

En el mismo orden, frente a la inconformidad de la participante respecto al criterio, la estructura y contenido de las pruebas por inconsistencias en su texto y opciones

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00245-01(2678-15)

⁴ Folio 20 c. ppal 1

de respuesta, así como frente a los ejes o áreas de Derecho a evaluar sostuvo lo siguiente:

“Es pertinente anotar que el artículo 210 del Decreto Ley 262 de 2000 establece que una vez validadas las preguntas no se admitirán reclamaciones sobre su contenido por parte de los concursantes. No obstante, con el fin de atender las reclamaciones formuladas contra los puntajes de la prueba de conocimientos se solicitó el informe correspondiente a la Universidad de Pamplona que analizó todas las variables metodológicas y herramientas estadísticas utilizadas para la verificación del contenido y el procesamiento de datos, el cual da cuenta de la validación de la estructura de las pruebas de conocimientos efectuada a través de análisis de pares temáticos y psicómetras especializados, que garantizan la confiabilidad de la prueba. Por otra parte, se aplicaron las herramientas estadísticas de evaluación de resultados que mantienen la calificación asignada a los reclamantes”.

Así las cosas, encuentra el Tribunal que efectivamente este acto administrativo es el que definió situación jurídica particular y concreta de la señora SANDRA LORENA FERNÁNDEZ CHÁVEZ, pues es a partir de aquí que se excluye a la participante del concurso de méritos, al ratificar la calificación obtenida en la prueba de conocimiento y por lo tanto este también debió ser demandado en el *sub judice*, y no simplemente esperar a que hubiera una lista de elegibles y que fuera retirada del cargo para acudir a la jurisdicción.

El Consejo de Estado en su jurisprudencia advierte así al respecto.

“Los actos de trámite, son disposiciones instrumentales que permiten desarrollar en detalle los objetivos de la administración; entonces la existencia de estos actos no se explica por sí sola, sino en la medida en que forman parte de una secuencia o serie de actividades unidas y coherentes con un espectro de más amplio alcance que forma una totalidad como acto. Por el contrario, los actos definitivos ponen fin de manera perentoria a la actuación administrativa, de modo que en ellos se agota la actividad de la administración, o tan sólo queda pendiente la ejecución de lo decidido. **Ahora bien, es cierto que los únicos actos susceptibles de la Acción Contenciosa Administrativa son los actos definitivos, es decir que se excluyen los de trámite, pues éstos se controlan jurisdiccionalmente como parte integrante del acto definitivo y conjuntamente con éste, es decir de aquel que cierra la actuación administrativa. No obstante, el que un acto sea definitivo, no depende siempre de hallarse situado en el final del trámite, pues puede ser que cierre un ciclo autónomo de la actuación administrativa claramente definido y que como tal pueda ser impugnado mediante la acción de nulidad.**⁵ (Resalta el Tribunal)

En este orden de ideas, en el sub *judice* se verifica que la parte actora omitió demandar el puntaje de 45,78 que obtuvo en la prueba de conocimientos, y la Resolución Nro. 001405 del 3 de noviembre de 2015 que resolvió la reclamación

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B, Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00011-00(0068-10).

en contra de la calificación eliminatoria del concurso de Procuradores Judiciales I y II, configurándose la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda.

Ahora, se tiene en cuenta que las excepciones tienen la finalidad de sanear el proceso, evitando posibles nulidades y sentencias inhibitorias como lo dispone el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011; no obstante, en el presente asunto no hay lugar a enderezar el litigio, toda vez que el acto administrativo que no fue demandado, a la presentación de la demanda ya había superado el término de caducidad para incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Lo anterior se considerará, observado que la Resolución Nro. 001405 del 3 de noviembre de 2015, ordena ser notificada de conformidad con el artículo 212 de Decreto 262 de 2000, que dice:

ARTÍCULO 212. Reclamaciones. Dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la publicación de los resultados de las pruebas, los concursantes sólo podrán formular reclamaciones por escrito, debidamente sustentadas, en caso de inconformidad con los puntajes obtenidos en las pruebas con pregunta abierta, o con la estructura y el contenido de las pruebas con pregunta cerrada. Contra los resultados de la entrevista no podrán presentarse reclamaciones.

Cuando se trate de reclamaciones por errores aritméticos, se presentarán ante el jefe de la Oficina de Selección y Carrera, quien resolverá de plano, en única instancia, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. Cuando se trate de reclamaciones sobre las pruebas con pregunta abierta, serán decididas, en única instancia, por el jurado que las calificó, que resolverá de plano dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su recepción. En este último caso, las reclamaciones se presentarán en la Oficina de Selección y Carrera, que deberá remitirlas inmediatamente al jurado designado. Para el análisis de las preguntas cuestionadas, el jurado podrá asesorarse de expertos en cada uno de los temas.

La decisión se notificará mediante publicación que se fijará durante dos (2) días hábiles, en el mismo lugar donde se publicaron los respectivos resultados de las pruebas, a partir del día hábil siguiente a su expedición. Copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión se entregará al notificado, si éste la solicitare.

Las reclamaciones por inconformidad con la estructura y el contenido de las pruebas de pregunta abierta serán resueltas en primera instancia por el jurado calificador y en segunda por la Comisión de Carrera. En estos casos, los procesos de selección se suspenderán hasta cuando quede ejecutoriada la decisión correspondiente.

En los casos de aplicación de pruebas con pregunta cerrada, su estructura y contenido deberán corresponder al perfil del cargo convocado, para lo cual se solicitará su definición a los superiores inmediatos de los empleos por proveer.

Resuelto el recurso de apelación a que se refiere el presente artículo, se agota la vía gubernativa.

Dicho acto administrativo fue expedido el 03 de noviembre de 2015, por lo que quedó agotada la vía administrativa a partir del día 6 de noviembre de la misma

anualidad.

De conformidad con lo dispuesto en el literal d) numeral 2 del artículo 164 del CPACA, los cuatro meses de que disponía para presentar la demanda vencían el 06 de marzo de 2016. La parte demandante presentó solicitud de conciliación el 12 de diciembre de 2016⁶, la constancia de conciliación fallida expedida el 16 de febrero de 2017 y demanda presentada al día siguiente, es decir, por fuera de la oportunidad.

La proposición jurídica incompleta comporta la ineptitud sustantiva de la demanda, que configura una excepción previa, y que impone la terminación del proceso. Al respecto el Consejo de Estado señaló⁷:

“Conforme lo ha señalado esta Corporación¹³ la proposición jurídica incompleta «[...] como requisito de validez de la demanda impide el ejercicio de la capacidad decisoria del juez frente al litigio propuesto, pues el acto demandado no es autónomo, por encontrarse en una inseparable relación de dependencia con otros no impugnados que determinan su contenido, validez o su eficacia [...]»

Por lo tanto, debe demandarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la administración frente a una situación jurídica particular y si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron, tal como lo dispone el artículo 163 del CPACA, lo cual constituye una unidad jurídica y compone necesariamente la órbita de decisión del juez, precisamente por la identidad y unidad de su contenido y de sus efectos jurídicos, sin que pueda segmentarse bajo tales condiciones el análisis de su legalidad.

Ahora bien, para referirse a la proposición jurídica incompleta hay que señalar que de conformidad con el artículo 87 del CPACA el procedimiento administrativo concluye en los siguientes eventos, respecto de los actos administrativos:

«[...]»

- 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.*
- 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.*
- 3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.*
- 4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.*
- 5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo. [...]»*

En este orden de ideas, aunque no prosperan las excepciones propuestas por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ni por CARLOS ANDRÉS BOLAÑOS ARIAS, se declarará probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda propuesta por la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA y se dará por terminado el proceso.

Por lo expuesto, **SE DISPONE:**

⁶ Folio 634 c. ppal 4

⁷ [\[1\]](#) CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “A”, auto de 29 de septiembre de 2016 C. P. DR. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Radicación número: 52001-23-33-000-2014-00057-01(4126-14) Actor: MARÍA ERY CALVACHE CHÁVES. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DEPARTAMENTO DE NARIÑO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA.

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de integración de la proposición jurídica completa, al no demandar en tiempo oportuno la Resolución N° 001405 de 03-11-2015, propuesta por la Universidad de Pamplona, conforme lo expuesto en la presente providencia.

En consecuencia, se declara terminado el proceso.

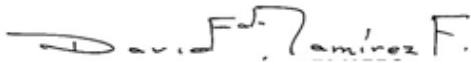
SEGUNDO: DEVOLVER los anexos sin necesidad de desglose y archivar el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO



JAIRO RESTREPO CÁCERES



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez
Radicación: 19001-23-33-001-2020-574-00
Demandante: Isabel Alvear Balanta.
Demandado: Ministerio de Educación Nacional.
Referencia: Acción de cumplimiento.

Auto nro. 401

I. ANTECEDENTES

1. Este Despacho mediante auto del 08 de septiembre de 2020, teniendo en cuenta que la demanda no cumplía con los requisitos exigidos por los artículos 8 y 10-5 de la Ley 393 de 1997, ordenó su corrección en los siguientes términos:

“PRIMERO: INADMITIR la acción constitucional de cumplimiento incoada por Isabel Alvear Balanta en contra del Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONCEDER término de dos (2) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, so pena de rechazo, para que la parte actora i) acredite que se constituyó en renuencia a la entidad accionada, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 393 de 1997; y ii) adecúe las pretensiones de su demanda a fin de guardar identidad con lo solicitado en la reclamación previa”.

2. Cumplido el plazo otorgado en el auto mencionado, la parte actora no presentó corrección a la demanda.

II. CONSIDERACIONES

1. La Ley 393 de 1997 “Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política”, en su artículo 8 establece:

“ARTÍCULO 8o. PROCEDIBILIDAD. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o

Radicación: 19001-23-33-001-2020-574-00
Demandante: Isabel Alvear Balanta.
Demandado: Ministerio de Educación Nacional.
Referencia: Acción de cumplimiento.

hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda”

Por su parte, el numeral 5º del artículo 10 de la Ley en mención, indica los requisitos que debe contener la solicitud:

“ARTICULO 10. CONTENIDO DE LA SOLICITUD. La solicitud deberá contener:

(...) 5. Prueba de la renuencia, salvo lo contemplado en la excepción del inciso segundo del artículo 8º de la presente Ley, y que consistirá en la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva”.

Se desprende del texto que la acción de cumplimiento procede contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permita deducir el incumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos y que, previo a su interposición, se debe solicitar a la entidad el cumplimiento del deber legal o administrativo y si ésta persiste en el incumplimiento, se debe acreditar que se le constituyó en renuencia como requisito de procedibilidad¹.

Como lo ha establecido la jurisprudencia, en el estudio de la constitución en renuencia deben distinguirse dos aspectos: por un lado, los requisitos de la solicitud de cumplimiento y, por el otro, la configuración de la renuencia.

Frente al primer aspecto, ha sostenido que la solicitud previa de cumplimiento no está sometida a formalidades especiales, pero a su vez tampoco puede ser confundida con ningún otro tipo de petición, requerimiento o reclamación dirigida a la autoridad exigida. Al respecto la Sección Quinta del Consejo de Estado ha señalado que *“la solicitud debe contener. i) la petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, ii) el señalamiento preciso de la disposición que consagra una*

¹ Requisito que también aparece contenido en el artículo 146 del CPACA.

Radicación: 19001-23-33-001-2020-574-00
Demandante: Isabel Alvear Balanta.
Demandado: Ministerio de Educación Nacional.
Referencia: Acción de cumplimiento.

obligación, y iii) la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento.”²

Por otro lado, la constitución en renuencia “*se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente ratifica el incumplimiento o si transcurridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma*”³. A efectos de cumplir con el requisito de procedibilidad del artículo 8º de la Ley 393 de 1997, se debe acreditar mediante el acto con el que la entidad deniega la reclamación o con la constancia de haberse enviado con al menos 10 días de antelación⁴.

Ahondando en este tema, es necesario recordar que de acuerdo con la jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, el reclamo al que se refiere la norma “*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*”⁵, de manera que, “*es necesario estudiar el contenido de la petición (...) que previamente debió formular el demandante, pues, como se dijo, aquella define el objeto jurídico sobre el cual versará el procedimiento judicial para exigir el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o acto administrativo*”⁶. Por tanto, el requerimiento previo y la demanda deben guardar identidad en lo que respecta a la indicación concreta del objeto de la petición y la citación de la norma incumplida, de suerte que si ello no se llegare a cumplir, la acción se tornará improcedente por falta de cumplimiento del requisito de procedibilidad.

2. En el caso concreto, la parte actora manifestó que el 24 de julio de 2020, radicó, de manera virtual, la solicitud de cumplimiento del numeral 28 de la convención colectiva. Y si bien se aportó un escrito en ese sentido⁷, lo cierto es que, al no obrar certificado de recibo por parte del ministerio ni constancia de envío, se ordenó la corrección para que se acreditara el cumplimiento de dicho requisito.

² Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 16 de junio de 2006, Expediente No. 05001-23-31-000-2006-01555-01(ACU) [C.P. Darío Quiñones Pinilla].

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 9 de junio de 2011, Expediente No. 47001-23-31-000-2011-00024-01. [C.P. Susana Buitrago Valencia].

⁴ Sobre el tema, ver Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 24 de junio de 2004, Exp. ACU-2003-00724. [C.P. Darío Quiñones Pinilla].

⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 20 de octubre de 2011, Exp. 05001-23-31-000-2011-01063-01(ACU). [C.P. Liliana De Jesús Chaverra Muñoz].

⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 9 de junio de 2011, Expediente No. 47001-23-31-000-2011-00024-01. [C.P. Susana Buitrago Valencia].

⁷ Archivo PDF titulado: 04.-PETICION MEN CONVOCATORI CURSOS ECDF III - ISABEL ALVEAR 31532233.

Radicación: 19001-23-33-001-2020-574-00
Demandante: Isabel Alvear Balanta.
Demandado: Ministerio de Educación Nacional.
Referencia: Acción de cumplimiento.

3. Pero como la parte guardó silencio, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 393 de 1997, procede el rechazo de la presente demanda.

Por lo expuesto, se

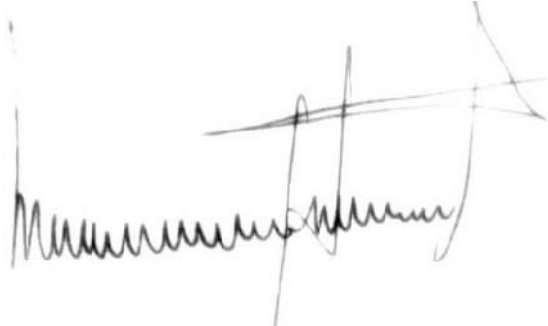
RESUELVE

PRIMERO. RECHAZAR la demanda de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Sin necesidad de desglose, DEVOLVER el escrito de demanda y sus anexos a la parte demandante, previas las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ