



República de Colombia  
Rama Judicial

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Sala de Decisión

Magistrada Ponente: Yenitza Mariana López Blanco

Arauca, Arauca, veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Radicado N.º : 81001 2339 000 2022 00114 00  
Demandante : Gerson Fines Mena Ardila  
Demandado : Servicio Nacional de aprendizaje—SENA; Comisión Nacional del Servicio Civil—CNSC  
Medio de control : Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos  
Providencia : Auto que rechaza la demanda

Visto el informe secretarial que antecede y revisado el expediente, la Sala rechazará la demanda de la referencia, por no haberse corregido conforme a lo solicitado en el auto inadmisorio del 12 de diciembre de 2022.

### I. ANTECEDENTES

**1.1. Demanda.** Gerson Fines Mena Ardila en ejercicio del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos presentó demanda en contra de Servicio Nacional de Aprendizaje—SENA y la Comisión Nacional del Servicio Civil—CNSC, por el presunto incumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 que modificó el numeral cuarto del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, la cual establece que con los resultados de las pruebas de la CNSC se debe elaborar la lista de elegibles por una vigencia de 2 años, cuyo propósito es cubrir las vacantes del concurso, además proveer las vacantes definitivas de los cargos equivalentes no convocados, cuando surjan con posterioridad a la convocatoria.

**1.1.1.** En el acápite de **pretensiones** expone la demanda:

*«PRIMERO: Lo señalado en La LEY 1960 DE 2019 **ARTÍCULO 6º**. Respecto al numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el cual quedo así: "Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:*

*4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso **y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.** (Línea y negrilla fuera de texto).*

*Entendiéndose como empleos equivalentes lo siguiente:*

*Decreto 1083 de 2015 **ARTÍCULO 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes.** Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente. (Decreto 1227 de 2005, art. 89 modificado por el art. 1 del Decreto 1746 de 2006)*



Rad. N.º 81001 2339 000 2022 00114 00  
 Gerson Fines Mena Ardila  
 Acción de Cumplimiento  
 Auto que rechaza la demanda

**SEGUNDO:** La sentencia **T340 de 2020**, que dispuso la aplicación retrospectiva de la ley 1960 del 2019

**TERCERO:** La Circular Conjunta 074 De 2009 de la Comisión Nacional Del Servicio Civil y la Procuraduría General de la Nación por la cual no podía EL SENA modificar los manuales de funciones, cambiarle los perfiles a los empleos ni convocar a nuevo concurso ya que existían listas de elegibles vigentes.

**CUARTO:** Declarar que el **SENA** y la **CNSC han incumplido** el Fallo de Tutela No 110013337042 2021 00027 00 del 23 de febrero de 2021, emitido por el JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN CUARTA, JUEZ PONENTE Dra. ANA ELSA AGUDELO AREVALO, que ordenó al SENA dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, en el marco de sus actuaciones, establecer cuáles empleos vacantes en su entidad pueden ser equivalentes a los de la OPEC 59888 de la Convocatoria 436 de 2017 y de encontrar empleos en esta condición, deberá enviar esta información a la CNSC. Así mismo, ordenó a la CNSC, dentro del marco de sus competencias, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la información que le envíe el SENA en cumplimiento de la orden anterior, previa verificación de los requisitos a que haya lugar, elaborar una lista de elegibles para proveer los empleos vacantes que tengan equivalencia con la OPEC 59888 de la Convocatoria 436 de 2017, en aplicación de la Ley 1960 de 2019. Dado que ni el demandante aportó la Resolución de la lista de elegibles en la cual aparece (aunque así lo anunció en el escrito de tutela) ni la accionadas contestaron el escrito de tutela, careciendo el despacho de información al respecto, deberá la CNSC verificar la lista de elegibles en la cual aparece el demandante.

**QUINTO:** Declarar que la **CNSC, ha incumplido** el Fallo de Tutela No 11001334204920210004200 del 05 de marzo de 2021 por emitido por el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA. Que ordene EXHORTAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC para que acate el fallo constitucional T – 340 del 2020, que dispuso la aplicación retrospectiva de la ley 1960 del 2019, conforme se argumenta en esta providencia donde las consideraciones para esta orden fueron las siguientes:

*“A su vez, dispondrá compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación para que se investigue a los responsables de no dar cumplimiento a la ley 1960 de manera retrospectiva, conforme lo interpreta la Corte Constitucional, por cuanto con el desconocimiento de este precepto se están lesionado los derechos de carrera y acceso a cargo público de quienes participaron en los diferentes concursos y perdieron la posibilidad de ser nombrados por decisión arbitraria de la CNSC”*  
 (negrilla y línea fuera de texto)

Y se ordene a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y AL SENA**, hacer USO de lista de elegibles en estricto orden de mérito para cubrir las vacantes con la denominación de **instructor, código 310, grado 1, área temática de mecatrónica**, para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surgieron con posterioridad a la convocatoria No. **436 de 2017** entidad **SENA**, inaplicando Los criterios unificados respecto Al criterio unificado de Mismo empleo al ser inconstitucionales y realizando el nombramiento del concursante **GERSON FINES MENA ARDILA**, identificado con cédula de ciudadanía No **91.532.889**».

**1.2. Inadmisión de la demanda.** Mediante providencia del 12 de diciembre de 2022 se inadmitió el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, y se ordenó al accionante que corrigiera la demanda y acreditara el cumplimiento del requisito de constitución en renuencia de las entidades demandadas, al considerarse que:



Rad. N.º 81001 2339 000 2022 00114 00

Gerson Fines Mena Ardila

Acción de Cumplimiento

Auto que rechaza la demanda

*«En relación con el Servicio Nacional de Aprendizaje—SENA no obra en el expediente la respectiva petición que demuestre haber constituido en renuencia a dicha entidad frente a las normas jurídicas cuyo cumplimiento persigue a través de este medio de control, ya que si bien se encuentra en el plenario la respuesta que le fue otorgada Mena Ardila (archivo 02. Exp.digital, C.Juzgado, págs. 55-61), al no haberse acompañado la solicitud que elevó al SENA no es posible constatar que la misma guarde plena identidad con las pretensiones de la demanda.*

*En lo que corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil—CNSC afirma el demandante que: «De igual manera presenté constitución en renuencia a la CNSC, Por el no cumplimiento, (...) La CNSC, a la fecha no ha dado respuesta a lo solicitado, constituyéndose en renuencia» (archivo 02. Exp.digital, C.Juzgado, págs. 11-12); no obstante verificada la demanda y sus anexos no se aportó prueba documental alguna que demuestre el cumplimiento de ese requisito de procedibilidad frente a dicha entidad».*

**1.3. Vencimiento del término para subsanar la demanda.** El informe Secretarial del 12 de enero de 2023 hace constar que Mena Ardila no se pronunció en el término concedido, por lo que no cumplió con la carga fijada en los artículos 8 y 10 numeral quinto de la Ley 393 de 1997, en concordancia con los artículos 146 y 161 numeral tercero del CPACA.

## II. CONSIDERACIONES

**2.1. Competencia.** La Sala es competente para decidir sobre el rechazo de conformidad con lo previsto en los artículos 125 numeral 2 literal g y 243 numeral 1 del CPACA.

**2.2. Problema jurídico.** Consiste en establecer si es procedente rechazar el medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos por la no subsanación de la demanda?

**2.3. Aspectos normativos y jurisprudenciales del asunto bajo examen**

**2.3.1. Agotamiento del requisito previo de procedibilidad en el medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos.** Al respecto el Consejo de Estado<sup>1</sup> ha manifestado que:

*«El requisito de la constitución en renuencia, consiste en el reclamo previo y por escrito que debe presentar el interesado a la autoridad exigiendo atender un mandato legal o previsto en un acto administrativo con citación precisa de este y que **esta se ratifique en el incumplimiento o no conteste en el plazo de diez días siguientes a la presentación de la solicitud.***

*Para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad, la Sala ha señalado 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 [...]”.*

*Sobre el tema, esta Sección ha dicho que:*

*“[...] Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: La reclamación del cumplimiento y la renuencia.*

<sup>1</sup> CE. Secc. V. Sentencia del 2 de diciembre de 2021. MP. Luis Alberto Álvarez Parra. Radicación: 05001-23-33-000-2021-01697-01(ACU).



Rad. N.º 81001 2339 000 2022 00114 00  
 Gerson Fines Mena Ardila  
 Acción de Cumplimiento  
 Auto que rechaza la demanda

*El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia, que **si bien no está sometida a formalidades especiales, se ha considerado que debe al menos contener: La petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo; el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento.***

*Por su parte, la renuencia al cumplimiento puede configurarse en forma tácita o expresa, puesto que 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. Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella.*

*Así las cosas, para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido, puesto que la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado. Y, para demostrar la renuencia tácita es necesario estudiar el contenido de la petición de cumplimiento 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 actos administrativos [...]” (Negrillas fuera de texto).*

(...)

*Por otra parte, para dar por satisfecho este requisito no es necesario que el solicitante, en su petición, haga mención explícita y expresa que su objetivo es constituir en renuencia a la autoridad, pues el artículo 8º de la Ley 393 de 1997 no lo prevé así; por ello, **bastaría con advertir del contenido de la petición que lo pretendido es el cumplimiento de un deber legal o administrativo y que, de este, pueda inferirse el propósito de agotar el requisito en mención.***

*En esa medida, el Consejo de Estado no ha dado por demostrado el requisito de procedibilidad cuando la petición “[...] tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia [...]”.*

*Resulta relevante para la Sala precisar que la renuencia debe entenderse como la negativa del ente accionado frente a la solicitud de cumplimiento de la disposición, bien porque no dé respuesta oportunamente, o porque aunque sea emitida en tiempo resulte contraria al querer del ciudadano» (Se han eliminado las citas de pie de página del texto original).*

**2.4. Caso concreto.** Gerson Fines Mena Ardila en ejercicio del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o de actos administrativos demandó al Servicio Nacional de Aprendizaje—SENA y a la Comisión Nacional del Servicio Civil—CNSC, por el presunto incumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 que modificó el numeral cuarto del artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Mediante auto del 12 de diciembre de 2022 el Tribunal Administrativo de Arauca inadmitió la demanda y le concedió la oportunidad de acreditar el cumplimiento del requisito de procedibilidad propio de este medio de control, es decir, la constitución en renuencia de las entidades demandadas. Dentro del plazo concedido Mena Ardila no corrigió dicho defecto sustancial de la demanda.

En primer lugar, destaca la Sala que el inciso segundo del artículo 8 y el numeral décimo del artículo 10 de la Ley 393 de 1997, en concordancia con el artículo 146 y el numeral tercero del artículo 161 del CPACA, fijaron como requisito de procedibilidad de este medio de control la constitución en renuencia de la demandada, por lo que al promoverse la acción



Rad. N.º 81001 2339 000 2022 00114 00  
Gerson Fines Mena Ardila  
Acción de Cumplimiento  
Auto que rechaza la demanda

de cumplimiento se debe entregar como prueba para su admisión el documento que acredite el haber requerido a la entidad o autoridad para que cumpliera el deber legal o administrativo que se endilga inobservado, y que transcurrido el término legal la autoridad haya reiterado el incumplimiento o haya guardado silencio frente a la petición (constitución en renuencia expresa o tácita).

Bajo este panorama normativo, revisado el expediente evidencia la Sala que dentro del término concedido el accionante no subsanó la demanda, omitiendo así su deber legal de probar la constitución en renuencia de las entidades demandadas.

Y es que, se recalca, mediante auto del 12 de diciembre de 2022 esta Corporación requirió a Mena Ardila para que allegara con destino a este expediente la solicitud que presentó ante el SENA con el fin de constituir en renuencia a dicha entidad, de manera que se pudiera constatar que la solicitud que conserve igual identidad a las pretensiones que se persiguen en este medio de control, ya que con la comunicación emitida por el SENA que fue aportada con la demanda (archivo 02. Exp.digital, C.Juzgado, págs. 55-61) no logra establecerse que la misma corresponda a la constitución en renuencia frente a las normas jurídicas que se invocan aquí como incumplidas. Se itera que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado ya vista, cuando se alega una renuencia expresa, el demandante tiene la carga de aportar la correspondiente reclamación, así como la respuesta que ha sido dada, toda vez que ambas manifestaciones circunscriben el marco del presunto incumplimiento de la prescripción jurídica exigida.

Ahora, frente a la demostración de haberse presentado la pertinente solicitud ante la CNSC con la finalidad de constituir en renuencia, no se pudo comprobar que se haya surtido dicha actuación a pesar de que en la demanda se afirme que Mena Ardila presentó una petición en ese sentido ante la entidad y que no obtuvo respuesta dentro del término legal (archivo 02. Exp.digital, C.Juzgado, págs. 11-12); es decir, con lo obrante en la demanda y sus anexos no se determina que en efecto el demandante haya elevado ante dicha entidad un reclamo de cumplimiento de las normas que invoca ahora en sede judicial, y que ésta haya guardado silencio constituyendo así una renuencia tácita. Ante tal circunstancia, resulta indispensable que el accionante acompañe la demanda con la respectiva solicitud presentada ante la entidad renuente, de manera que al estudiar sobre la admisión del medio de control se establezca el cumplimiento del requisito de procedibilidad.

Por todo lo anterior, es claro que Gerson Fines Mena Ardila no cumplió con la carga procesal que le imponen la Leyes 393 de 1997 (inciso segundo del artículo 8 y el numeral décimo del artículo 10) y el CPACA (artículo 146 y el numeral tercero del artículo 161), por lo que será rechazada la demanda al no haber sido corregidas las falencias advertidas en el auto que la inadmitió.

Además, recalca la Sala que al no haberse subsanado, no es posible verificar específicamente el cumplimiento de las normas invocadas (artículo sexto de la Ley 1960 de 2019 ARTÍCULO y numeral cuarto del artículo 31 de la Ley 909 de 2004); y en lo que corresponde al presunto incumplimiento de las sentencias de las Tutela N.º 110013337042 2021 00027 00 del 23 de febrero de 2021, emitida por el Juzgado Cuarenta y Dos Administrativo de Bogotá—Sección Cuarta y N.º 11001334204920210004200 del 5 de marzo de 2021 emitida por el Juzgado Doce Administrativo de Bogotá—Sección Segunda, le corresponde al accionante promover incidente de desacato (expuestos en las pretensiones cuarta y quinta de la demanda de acción cumplimiento).



Rad. N.º 81001 2339 000 2022 00114 00  
Gerson Fines Mena Ardila  
Acción de Cumplimiento  
Auto que rechaza la demanda

**2.5. Respuesta al problema jurídico.** En suma de lo expuesto, atendiendo al problema jurídico planteado la Sala responde que se debe rechazar el medio de control promovido por Gerson Fines Mena Ardila al no subsanar la demanda de acuerdo a las señalamientos indicados en la providencia del 12 de diciembre de 2022.

### **RESUELVE**

**PRIMERO. RECHAZAR** la demanda presentada por Gerson Fines Mena Ardila.

**SEGUNDO. ORDENAR** que en firme la presente providencia, se archive el expediente, previas las anotaciones de rigor.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión ordinaria de la fecha.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO**  
Magistrada

  
**LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO**  
Magistrada

  
**LUIS NORBERTO CERMEÑO**  
Magistrado