



Sentencia 01181 de 2015 Consejo de Estado

NOMBRAMIENTO EN ENCARGO - Características / INCENTIVOS LABORALES - Finalidad y clases / PLAN DE INCENTIVOS - Obligación de las entidades públicas

El encargo es un derecho de los servidores públicos de carrera. El encargo siempre debe sujetarse a las disposiciones legales que lo regulan. El encargo hace parte de los incentivos no pecuniarios. Los incentivos hacen parte de la política estatal para mejorar el desempeño laboral de los empleados y premiar la excelencia. Los incentivos pueden ser pecuniarios o no pecuniarios, los cuales, en todo caso, se otorgarán conforme a las normas legales correspondientes. Es obligación del jefe de las entidades públicas fijar anualmente el plan de incentivos para los empleados.

INCENTIVOS NO PECUNIARIOS - Beneficios otorgados a los mejores empleados de la entidad / INCENTIVO NO PECUNIARIO DE NOMBRAMIENTO EN ENCARGO - Entidad demandada debe nombrar en encargo al actor siempre y cuando se verifique el cumplimiento de los requisitos legales del cargo

El actor solicitó el cumplimiento del acto administrativo Resolución 0100 No. 0330-652 de 2013... En ese orden de ideas, es claro que el artículo 5 de la Resolución 0100 No. 0330-652 de 2013 contiene un mandato imperativo e inobjetable en razón a que de manera diáfana enumera los incentivos no pecuniarios consistentes en nueve derechos preferenciales cuyos acreedores son los mejores empleados de la entidad... En el presente caso, el actor fue reconocido por la CVC, como el mejor empleado de carrera del área de apoyo de la sede central de la entidad, en el período comprendido entre el 1 de febrero de 2012 al 31 de enero de 2013, mediante el artículo 4 de la Resolución 0100 No. 0652 de 2013. Esa sola circunstancia lo hace acreedor del derecho preferencial, entre otros, en los encargos... El nombramiento en encargo no opera por el simple hecho de que quien aspira a él, ostente derechos de carrera y haya sido merecedor de un incentivo no pecuniario, pues es indispensable que acredite los requisitos exigidos por la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005... En caso de que dicha persona no cumpla con las exigencias respectivas, deberá proveer con otro funcionario que reúna las condiciones para ello, y al efecto, podrá adelantar una convocatoria interna o cualquier procedimiento que permita suplir la vacante con quien cumpla los requisitos... Está acreditado que la CVC no tuvo en cuenta el derecho preferencial del actor para ser nombrado en encargo en la vacante que existe, toda vez que sin analizar si el titular del incentivo cumple o no los requisitos para ser encargado, dio apertura a la Convocatoria Interna para Encargo No. 103 con el fin de proveer el cargo referido, la cual está suspendida hasta tanto se profiera el presente fallo. Lo anterior permite concluir que el derecho preferencial del actor y la correspondiente obligación de la CVC de nombrarlo en encargo -siempre y cuando aquél cumpla los requisitos legales al efecto-, fueron desconocidos por la entidad, pues se reitera, antes de dar inicio a la convocatoria debió estudiar si el actor cumple los requisitos... 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 impetó 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... Como consecuencia de lo anterior, se revocará la sentencia de primera instancia y se ordenará al Director General de la CVC, que dentro de los diez (10) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, nombre en encargo, y hasta tanto se provea en propiedad el cargo previo concurso de méritos, al actor como Profesional Especializado Grado 20 de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, siempre y cuando demuestre los requisitos legales para ello, con el fin de dar estricto cumplimiento al deber consagrado en el artículo 4 de la Resolución 0100 No. 0330-0652, el cual otorgó al actor el derecho preferencial al encargo.

FUENTE FORMAL: LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 21 / LEY 909 DE 2004 - ARTICULO 24 / DECRETO 2400 DE 1968 - ARTICULO 18 / DECRETO 1950 DE 1973 - ARTICULO 34 / DECRETO 1227 DE 2005 - ARTICULO 80 / DECRETO 1567 DE 1999 / LEY 909 DE 2004

NOTA DE RELATORIA: Se interpuso demanda en ejercicio de la acción de cumplimiento contra la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC, para que se le ordene cumplir el artículo 5 de la Resolución 0100 No. 0330-652 de 2013.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil quince (2015)

Radicación número: 76001-23-33-000-2014-01181-01(ACU)

Actor: JAIRO ESPAÑA MOSQUERA

Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA - CVC

La Sala decide la impugnación presentada por la parte actora contra la providencia de 12 de noviembre de 2014, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, negó las pretensiones de la acción de cumplimiento formulada por Jairo España Mosquera contra la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, en adelante, CVC.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

En ejercicio de la acción de cumplimiento, el señor Jairo España Mosquera, demandó de la CVC el cumplimiento de la Resolución 0100 No. 0330-652 de 19 de noviembre de 2013 “Por la cual se designan los Mejores Empleados de Carrera Administrativa por Niveles y por Regionales y el Mejor Equipo de Trabajo 2013 de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca” y en consecuencia, se le nombre en encargo como Profesional Especializado Grado 20 de la Oficina Asesora Jurídica de la CVC.

1.1.1. Hechos

· Mediante el artículo cuarto de la Resolución 0100 No. 0330-652 de 19 de noviembre de 2013 se designó a Jairo España Mosquera como mejor empleado de carrera del nivel profesional de las áreas de apoyo de la sede central de la CVC, durante el período comprendido entre 1º de febrero de 2012 y 31 de enero de 2013.

· El artículo 5º de la misma resolución, le otorgó a los mejores empleados de la entidad, los incentivos no pecuniarios establecidos en la Resolución 0100 No. 0330-0217 de 20 de mayo de 2013, consistente en el derecho preferencial en: i) traslados; ii) encargos; iii) comisiones de estudio en el interior o exterior del país; iv) participación en talleres y reuniones; v) publicación de trabajos en medios de circulación nacional e internacional; vi) reconocimiento público a la labor meritoria que se presenten durante el año siguiente a la escogencia, y conforme a las disposiciones vigentes sobre la materia; vii) reconocimiento escrito por parte del superior inmediato que se anexará a la hoja de vida; viii) aprobación del 85% en los beneficios educativos para educación formal que soliciten durante el año siguiente a la escogencia; y ix) publicación de los trabajos presentados por los equipos seleccionados como los mejores en diferentes medios de divulgación interna.

El parágrafo del artículo referido fija la vigencia de los incentivos en un año contado a partir de la expedición de la resolución, es decir, desde el 19 de noviembre de 2013, hasta el 19 de noviembre de 2014.

· Por memorando No. 0310-393333-2014-01 de 25 de junio de 2014, el actor solicitó al Director General de la CVC la entrega de premio que le fue otorgado y en consecuencia solicitó se le “tenga en cuenta para el encargo de Profesional Especializado Grado 20 que dejará en forma definitiva, nuestra compañera Martha Guerrero González por entrar a disfrutar de su pensión”.

· El 25 de julio de 2014, el actor envió memorando No. 0310-393333-2014-02 al Director General de la CVC, con el fin de reiterar su solicitud de aplicación del artículo 5º de la Resolución 0100 No. 0330-0217 de 20 de mayo de 2013 y en consecuencia se le encargara como Profesional Especializado Grado 20. Sostuvo que “la compañera Martha ya se retiró de esta Corporación, por lo tanto el cargo está disponible”.

· Por memorando No. 0330-393333-03-2014 de 28 de julio de 2014, el Director Administrativo de la CVC, en respuesta a los anteriores memorandos, informó al señor España Mosquera que “de acuerdo con lo anterior y en aras de realizar un proceso transparente que no incurra en violaciones de los derechos de los funcionarios, hemos procedido a elevar consulta a la CNSC y el DAFP sobre la viabilidad legal de otorgar el incentivo no pecuniario del encargo al funcionario por haber sido el Mejor Empleado, sin previa convocatoria al concurso interno”.

· El señor España Mosquera presentó memorando de 30 de julio de 2014 al Director General de la CVC con el fin de complementar su solicitud en el sentido de informar que obtuvo fallo favorable en el proceso contractual que en contra de la entidad adelantaron Oscar y Raúl Céspedes Riobo, toda vez que la Resolución 0100 No. 0330-0809 de 26 de noviembre de 2012 otorga incentivo no pecuniario a los abogados que hayan participado en la defensa judicial de la corporación.

· El 8 de agosto de 2014, la Dirección Administrativa Grupo de Talento Humano de la CVC dio apertura a la Convocatoria Interna para Encargo No. 103, con el fin de que los servidores públicos con derechos de carrera administrativa de la entidad, que cumplan con los requisitos exigidos, se postularan para el cargo de Profesional Especializado Grado 20, que se encuentra en vacancia definitiva.

Según la convocatoria, “dando cumplimiento con lo establecido legalmente, el derecho preferencial lo tendrán los empleados que se encuentren desempeñando el empleo inmediatamente inferior al cargo a proveer que exista en la planta de personal de la CVC y por lo tanto se procederá a estudiar en primera instancia el cumplimiento de condiciones y requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 de estos funcionarios; de no acreditarlos, se realizará el estudio a los empleados que desempeñen el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente”.

1.1.2. Fundamentos de la acción

El señor Jairo España Mosquera manifestó que la CVC está obligada a cumplir la Resolución 0100 No. 0330-0652 de 2013, por ser un funcionario de carrera, beneficiario del incentivo por haber sido el mejor empleado de la entidad.

Sostuvo que si bien existe un derecho de los empleados de carrera de ser convocados para proveer un encargo, también es cierto que cuando el encargo se otorga en desarrollo de un programa de estímulos, la administración debe analizar si el beneficiario del incentivo podría acceder al

encargo.

1.1.3. Pretensiones

En el escrito se precisaron las siguientes:

“PRIMERO: Que en cumplimiento del Acto Administrativo Resolución No. 0100 No. 0330-0652 de noviembre 19 de 2013, “POR LA CUAL SE DESIGNAN LOS MEJORES EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA POR NIVELES Y POR REGIONALES DE CARRERA ADMINISTRATIVA POR NIVELES Y POR REGIONALES Y EL MEJOR EQUIPO DE TRABAJO 2013 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 Corporación, Sede Central y en su artículo Quinto, como premio otorga a los mejores empleados, los incentivos no pecuniarios establecidos en la Resolución 0100 NO. 0330-0217 de 20 de mayo de 2013, que entre ellos, en su numeral 2, tenemos el derecho preferencial a los encargos.

Solicito se ordene a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, el cumplimiento de la Resolución No. 0100 No. 0330-0652 de noviembre 19 de 2013 para que se me entregue el premio al que tengo derecho, representado en el derecho preferencial para ser encargado del empleo PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 20 de la Dependencia OFICINA ASESORA DE JURÍDICA (sic) DE LA CVC, por cuanto hasta la fecha ha sido renuente de cumplir su propia voluntad, expresada mediante la Resolución No. 0100 No. 0330-0652 de noviembre 19 de 2013.” (Negrilla del texto original)

1.2. Trámite en primera instancia

La demanda fue radicada el 21 de octubre de 2014 y por auto de 27 de ese mes, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la admitió y ordenó su notificación a la entidad demandada.

1.3. Contestaciones de la demanda

1.3.1. La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, a través de apoderada judicial contestó la demanda y sostuvo lo siguiente:

(i) Por medio de memorando 0330-39333-03-2014-01 de 28 de julio de 2014 se dio respuesta a los memorandos de 25 de junio y 25 de julio de 2015 suscritos por el demandante, en el sentido de informársele que de conformidad con la Circular Conjunta No. 001-2014 del 20 de marzo de 2014, expedida por la Comisión Nacional de Servicio Civil-CNCS y el Departamento Administrativo para la Función Pública-DAFP, referida a los “lineamientos para el otorgamiento de los ascensos, encargos, traslados y comisiones dentro de los planes de incentivos” establece que los encargos que se consagren dentro del plan de estímulos, se otorguen siguiendo el procedimiento señalado en las normas que lo regulan y reglamentan (Ley 909 de 2004, Decreto 1227 de 2005, Circular No. 05 de 2012 de la CNCS, esta última suspendida por el Consejo de Estado). Es decir, estos no se confieren automáticamente por el solo hecho de haber obtenido una calificación sobresaliente, sino que el servidor debe estar dentro del orden de prelación señalado en las normas.

Así mismo, se le informó que con el fin de no incurrir en violaciones a la Ley y a los derechos de otros funcionarios de carrera quienes también podrían aspirar al encargo de que se trata, se elevaría consulta a la CNCS y al DAFP sobre la viabilidad legal de otorgar el incentivo no pecuniario del encargo al funcionario por haber sido el mejor empleado, sin previa convocatoria a concurso interno.

(ii) A la solicitud elevada por el señor España Mosquera el 9 de octubre de 2014, se dio respuesta por memorando 0330-59682-4-2014 de 15 de octubre al cual se adjuntaron los conceptos con radicados No. 20146000133231 de 20 de septiembre de 2014 expedido por el Director Jurídico (e) del DAFP y No. 02-2014 EE-27429 suscrito por el Comisionado de la CNCS, los cuales reiteran lo ordenado en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, artículo 8 del Decreto 1227 de 2005, Circular Conjunta No. 001-2014 de 20 de marzo de 2014 del DAFP y la CNCS y la Circular No. 003 de 11 de junio de 2014 de la CNCS, según las cuales no es viable conceder encargo de manera automática a un servidor de carrera administrativa, por el solo hecho de haber sido elegido como mejor empleado ya que se debe surtir estrictamente el proceso que determina una de las formas de provisión de los empleos (encargo) y el derecho preferencial de carrera administrativa, contenidos en el artículo 24 de la Ley de carrera administrativa.

También se le manifestó que en cumplimiento a lo ordenado en la ley, la Convocatoria Interna para Encargo No. 103 de 8 de agosto de 2014, que corresponde al empleo de Profesional Especializado Grado 20, de la Oficina Asesora Jurídica, continúa su trámite de selección o escogencia del funcionario que obtenga el derecho preferencial a ser encargado.

(iii) Los conceptos solicitados a la CNCS y al DAFP fueron recibidos en la CVC el 25 de septiembre y el 8 de octubre de 2014, y allí se explica detalladamente la normatividad aplicable al presente caso. Para tal efecto, el Director General de la CVC, procedió a abrir el proceso o trámite de encargo para proveer el empleo en vacancia definitiva, a través de la Convocatoria Interna No. 103, publicada el 8 de agosto de 2014 en la intranet y la cartelera del primer piso del edificio principal de la entidad.

A dicha convocatoria se postularon ocho abogados, funcionarios de carrera administrativa, entre ellos, el actor Jairo España Mosquera. Recibidas

las postulaciones, la Dirección Administrativa verificó el cumplimiento de las condiciones exigidas en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 referidas a: i) certificación de estudios y experiencia profesional relacionada de acuerdo con el manual específico de funciones y competencias laboral correspondiente al cargo a proveer; ii) evaluación del desempeño laboral en el último año de servicios (período 2013-2014), con calificación sobresaliente y iii) no haber sido sancionado disciplinariamente en el último año de servicios.

Luego de la verificación respectiva, se concluyó que todos los postulados cumplen con los requisitos, información que fue publicada el 16 de octubre de 2014. En consecuencia, se les convocó a una prueba de aptitudes y habilidades para el 27 de octubre de 2014. A la fecha, la prueba no ha podido ser aplicada dado que la Dirección Administrativa está atendiendo las reclamaciones presentadas entre el 17 y el 23 de octubre.

De continuarse el proceso previsto con la aplicación de la prueba mencionada, y de presentarse empate en el puntaje obtenido por dos o más concursantes, el nominador de la entidad podrá dirimirlo con el funcionario que figura como mejor empleado de la entidad, que para el presente caso correspondería al abogado Jairo España Mosquera.

(iv) Improcedencia de la acción de cumplimiento por tratarse de una pretensión pecuniaria o que implica gastos y por la existencia de un mecanismo judicial ordinario para atender su interés.

La pretensión de encargo del actor va ligada a una pretensión económica, pues actualmente el señor España Mosquera devenga una remuneración de \$3.563.568 y aspira, con el encargo de Profesional Especializado Grado 20, un ingreso mensual de \$4.443.832. Por tanto, el ejercicio de la presente acción persigue “la práctica de normas colaterales que establecen gastos, razón por la cual hay lugar a declarar la improcedencia de la acción”.

Además, una vez termine el procedimiento administrativo de encargo, en caso de resultar inconforme con sus resultados, el actor puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

(v) Inexistencia de renuencia porque, si bien es cierto el acto administrativo del cual se predica incumplimiento otorga un reconocimiento y enlista beneficios a favor del actor, entre ellos el encargo, también lo es que según lo conceptuado por la CNSC y el DAFP, este no opera en forma automática, pues debe seguirse el procedimiento señalado en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004. En ese orden, el actor no ha probado la renuencia de la CVC, pues por el contrario, la entidad sigue el procedimiento especial de encargo conforme el ordenamiento jurídico vigente.

(vi) Cumplimiento del acto administrativo demandado en casos diferentes al encargo. Se han reconocido beneficios educativos a Raúl Bernardo Cadena, Paula Andrea Arango, Wilson Fernando Parra Africano y Wilder Ortiz Zuluaga.

(vii) Solicitud de vinculación de terceros en la presente acción de cumplimiento. El juez de conocimiento está obligado a vincular a quienes pudieren ser afectados por la pretensión de cumplimiento, en este caso, la del acto administrativo que a la interpretación equivocada del actor le da derecho automático para acceder a un encargo, omitiendo informar que actualmente la CVC adelanta un procedimiento administrativo para proveer el cargo, al cual se postularon además del actor, siete funcionarios de carrera que, al igual que el demandante, también cumplen los requisitos para acceder al cargo. Por tanto, a los referidos terceros se les puede vulnerar el derecho fundamental al debido proceso si se accede a la pretensión del señor España.

1.4. El fallo impugnado

Por sentencia de 12 de noviembre de 2014, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, negó las pretensiones de la acción de cumplimiento impetrada por considerar que:

“...independientemente de que la CVC mediante la Resolución 0100 No. 0330-0652 del 19 de noviembre de 2013 haya otorgado al señor Jairo Mosquera el derecho preferencial en cuanto a encargos, lo cierto es que una autoridad administrativa en materia ambiental como lo es la CVC no es la autoridad competente para regular la provisión de empleos, y mucho menos desconocer mediante una Resolución los requisitos que sobre este aspecto fueron establecidos por el Legislador mediante la Ley 909 de 2004.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que el simple hecho de que en la Resolución 0100 No. 0330-0652 de 2013 haya establecido la preferencia para la provisión de empleos, como un incentivo a favor del señor Jairo España Mosquera, ello no es óbice para que la CVC verifique el cumplimiento de los requisitos legales ya mencionados, y ello precisamente, porque dichos requisitos están establecidos en una norma de superior jerarquía como lo es la Ley 909 de 2004, y además porque al disponerse el empleo pueden existir otros funcionarios de carrera interesados en el encargo, y que además cumplan los requisitos señalados.

Con base en lo anterior, le asiste razón a la CVC al no haber efectuado el encargo de forma automática a favor del señor Jairo España Mosquera, pues independientemente de que dicho empleado haya resultado beneficiario del incentivo no pecuniario, lo cierto es que la CVC está en el deber legal de verificar que el cargo sea provisto de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, a fin de otorgar el encargo a quien ostente el mejor derecho, y para ello puede abrir el concurso a fin de evaluar las aptitudes y habilidades de los candidatos.”

Luego de arribar a la anterior conclusión, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, consideró que:

“...el acto administrativo otorgó un incentivo aleatorio para ser otorgado al beneficiario, por lo que en consideración de la Sala desvirtúa la claridad y exigibilidad del mismo... Se extracta de la citada jurisprudencia del Consejo de Estado, que el mandato del cual se pretende el cumplimiento debe estar claramente establecido y dirigido a cargo de la entidad renuente, de tal forma que no quede duda alguna sobre el deber de cumplimiento, sin embargo, en la presente acción dicho mandato no resulta ser tan claro, no sólo porque el beneficio que ha sido otorgado al accionante es de carácter alternativo, sino también porque para el otorgamiento del encargo debe acatarse el orden de prelación previsto en la Ley 909 de 2004.

Lo anterior significa, que el Juzgador debe ser muy cuidadoso al momento de impartir una orden de cumplimiento, pues para ello no sólo basta con que el accionante identifique el mandato a cumplir, sino que también debe analizarse las consecuencias que se generarían con el mismo; en este caso en particular, como el asunto tiene estrecha relación con la carrera administrativa, no debe perderse de vista que en el mismo rige el principio de mérito, y por el cual no resulta aplicable el incentivo otorgado por la CVC de forma automática, con desconocimiento de los preceptos establecidos en la Ley 909 de 2004, pues con ello se vulneraría el derecho a la igualdad de quienes pudieran estar en similares condiciones en (sic) interesados en el encargo.”

1.5. Impugnación

Por escrito radicado el 20 de noviembre de 2014, el accionante impugnó el fallo de primera instancia, con fundamento en las siguientes razones:

(i) En el fallo se sostiene que, según el actor, no hay necesidad de acudir a los procedimientos y requisitos de la Ley 909 de 2004, lo cual no es cierto toda vez que en los hechos de la demanda se afirmó que el encargo procederá en la medida en que se cumplan los requisitos del artículo 24 de la referida ley, por lo cual el actor alegó el cumplimiento de cada uno de ellos.

(ii) La CVC publicó la Convocatoria Interna No. 103 el 8 de agosto de 2014 y el concepto del DAFP se emitió el 20 de septiembre, recibido en la entidad el 25 de ese mismo mes. Por su parte, el concepto de la CNSC data del 25 de septiembre. En consecuencia, no es cierto que “conforme a los conceptos de las referidas autoridades, la CVC optó por dar estricta aplicación estricta (sic) al artículo 24 de la Ley 909 de 2004, y para tales efectos, se abrió el proceso o trámite de encargo.”

La CVC publicó la convocatoria antes de que tuviera conocimiento de los conceptos emitidos por la CNSC y el DAFP. Por tanto, no es cierto que esté siguiendo lo allí señalado y tampoco es cierto que hayan conceptuado que debe adelantarse una convocatoria interna, sino que debe verificarse el cumplimiento de los requisitos legales.

(iii) La Convocatoria Interna No. 103 es abiertamente violatoria del debido proceso pues no ha se establecido un procedimiento previo que sea claro y transparente para todos los interesados en participar. Ello se hizo evidente cuando, después de realizar la convocatoria, se pretendió mediante memorando NO. 0300-49377-1-2014 “analizar el cumplimiento de requisitos de los funcionarios que se postularon a la convocatoria interna para encargo No. 103...” y se solicitó a la Oficina Asesora Jurídica que se “[indicaran] los nombres de los abogados... que hayan tenido éxitos procesales definitivos en el ejercicio de la representación judicial de la CVC...” para pretender aplicar la Resolución 0100 No. 0330-0217 de 20 de mayo de 2013, que a la fecha de la solicitud (21 de agosto de 2014) no se encontraba vigente.

La convocatoria no tiene estructurado un procedimiento administrativo, con reglas preestablecidas, que permita conocer quiénes realizarán la prueba de aptitudes, qué instrumento se utilizará para la medición, qué habilidades y aptitudes se requieren, etc.

(iv) La conclusión del *a quo* según la cual la CVC no es la autoridad competente para regular la provisión de empleos, y tampoco puede desconocer mediante una resolución los requisitos que fueron establecidos por el legislador en la Ley 909 de 2004, es alejada de la realidad puesto que la Resolución 0100 No. 0330-0652 de 2013 no regula la provisión de empleos ni desconoce los requisitos de la Ley 909 de 2004 y aunque así fuera, la acción de cumplimiento no es el mecanismo para discutir su legalidad.

El artículo quinto de la resolución referida otorga como incentivos no pecuniarios, el derecho preferencial a encargos. Ello no desconoce las normas para provisión de empleos ni plantea la forma como debe proveerse el encargo. Cuando la CVC otorgó el incentivo no trasgredió ninguna competencia, solo dio aplicación al artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y al artículo 33 del Decreto 1567 de 1998.

(v) Frente a la falta de claridad y exigibilidad del acto administrativo que otorgó el incentivo, consideró el actor que el hecho de tener varias opciones no desvirtúa tales condiciones. El juez constitucional no debe realizar un análisis aislado de la Resolución 0100 No. 0330-0652 de 2013, sino armonizarlo con la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1567 de 1998.

1.6. Trámite en segunda instancia

1.6.1. Por auto de 19 de enero de 2015, el Consejero Ponente evidenció que en la acción de la referencia no fueron vinculadas las personas que se postularon y actualmente participan en la Convocatoria Interna No. 103, como terceros con interés directo en el resultado del proceso, en

tanto, al igual que el actor, pretenden el nombramiento en cargo como Profesional Especializado Grado 20 de la Oficina Asesora Jurídica de la CVC, hecho que obligaba al juez constitucional de instancia a su vinculación y efectiva notificación.

En consecuencia, se libró despacho comisorio al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, con el fin de notificar personalmente a Beatriz Eugenia Mejía Leal, Daniel Edgardo Riascos Patiño, Beatriz Eugenia Higuera Romero, David Manrique Gómez, Marlene Orozco Delgado, Soraida Janeth Suárez Cuero y Julieta del Pilar Rodríguez Pinchao, para que se pusiera en conocimiento de los referidos funcionarios de la CVC, la nulidad saneable que se presentaba en el proceso de la referencia y, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación: (a) alegaran la nulidad si a bien lo tenían; (b) se pronunciaron sobre la demanda de cumplimiento sin alegar la nulidad o, c) guardaran silencio. En estos dos últimos eventos, aquella se entendería saneada.

Los señores Beatriz Eugenia Higuera Romero y David Manrique Gómez no se pronunciaron. Los señores Marlene Orozco Delgado, Soraida Janeth Suárez Cuero, Julieta del Pilar Rodríguez Pinchao y Daniel Edgardo Riascos Patiño, no alegaron la nulidad y se pronunciaron en los siguientes términos:

La CVC carece de competencia para crear o modificar los procedimientos para acceder y ascender a los empleos públicos, por tanto, la Resolución 0100 No. 0330-0652 de 19 de noviembre de 2013 es manifiestamente contraria a la Constitución y a la ley, porque para acceder o ascender a un empleo de carrera administrativa prima el mérito, el cual debe ser evaluado por las entidades competentes previo cumplimiento de los requisitos mínimos.

A través de un acto administrativo -que otorga incentivos-, la entidad modifica la ley de carrera administrativa y excede las funciones que sobre la materia ha establecido el legislador. "Por tanto, consideramos que existió una desviación de poder del Director General de la CVC al consagrar en la Resolución 0100 No. 0330-0652 de 19 de noviembre de 2013, un indebido derecho preferencial para los funcionarios designados como mejores empleados para ser encargados de manera automática en cargos vacantes de carrera administrativa, pues tal prerrogativa la ejerció excediendo los lineamientos jurídicos consagrados en la ley 909 de 2004."

Por considerar que la Resolución 0100 No. 0330-0652 de 2013 es contraria a nuestro ordenamiento jurídico, en tanto la CVC excedió las facultades señaladas en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, solicitaron que se aplique la "excepción de ilegalidad".

Igualmente sostuvieron que el hecho de que un funcionario no haya sido designado como mejor empleado no significa que no haya obtenido evaluación del desempeño sobresaliente, requisito establecido por el legislador para adquirir el derecho al encargo. "Es decir, que para los mejor calificados -como sobresaliente- el resultado de su evaluación de desempeño automáticamente se convierte en derecho, por lo tanto, acceder a la pretensión del demandante estaría vulnerando un derecho adquirido por ley, pues se nos estaría negando la posibilidad de ascenso, simplemente porque la suerte en un sorteo no nos favoreció."

Por otra parte, afirmaron que el demandante fue elegido por sorteo como el mejor empleado de carrera del área de apoyo de la sede central, para el año 2012, es decir, para el período comprendido entre el 1º de febrero de 2012 y 31 de enero de 2013. Sin embargo, para el año 2013, que corresponde al lapso entre 1º de febrero de 2013 y 31 de enero de 2014 se eligió a otros funcionarios, -entre los cuales no está el actor-, y para el año 2014, fecha en la cual se produjo la vacante, aún no se ha elegido.

Finalmente, solicitaron se confirme el fallo apelado y se ordene a la CVC el cumplimiento de la Ley 909 de 2004 para proveer las vacancias de los cargos de carrera administrativa.

La señora Beatriz Eugenia Mejía Leal se pronunció en los siguientes términos:

"...comparto las pretensiones del demandante en cuanto a que, si bien es cierto la aplicación del incentivo como derecho a encargo en empleo de carrera mientras se surte su concurso para provisión no es automático... también es cierto que el mismo sí le concede al empleado beneficiado un plus que lo diferencia de los demás empleados de carrera que pudieran tener derecho al encargo, pues precisamente el incentivo corresponde a un premio que destaca a los mejores empleados; de ahí que no pueda indicarse que los empleados de carrera estén en igualdad de condiciones para el caso que nos ocupa.

He considerado y así lo he manifestado a la Dirección de la CVC, que para el caso de la convocatoria interna No. 103 de 2014, para la selección o escogencia del funcionario a ser encargado en el empleo de profesional especializado, grado 20, de la Oficina Asesora Jurídica, se debió en primera instancia verificar las condiciones propias exigidas por el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 al funcionario Jairo España Mosquera, quien ostenta el premio al mejor funcionario y por tanto a la luz de la Resolución No. 0100 no. 0330-0652 de noviembre 19 de 2013, ya posee un derecho de prelación para el encargo."

Resaltó que solo si el actor no cumple con los requisitos del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, los demás funcionarios podrían solicitar el encargo.

De otra parte, adujo que el incentivo no puede ser considerado como una posibilidad o instrumento de desempate dentro de un concurso interno para encargo, toda vez que el incentivo es un derecho que adquiere el empleado que lo obtuvo por sus méritos.

1.6.2. Con el fin de esclarecer algunas inquietudes del Despacho Ponente, el día 5 de marzo de 2015, se estableció comunicación con la Oficina Asesora Jurídica de la CVC, y la funcionaria Beatriz Mejía, confirmó i) que el cargo de Profesional Especializado Grado 20 adscrito a dicha dependencia se encuentra vacante, puesto que ii) su provisión bajo la modalidad de encargo fue suspendida hasta tanto no se decidiera el presente proceso y, además, iii) por cuanto el concurso de méritos, a través del cual se proveerá el cargo en forma definitiva, en carrera, aún no ha iniciado.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sección es competente para conocer la impugnación contra la providencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 150 y 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Acuerdo 015 del 22 de febrero de 2011 de la Sala Plena del Consejo de Estado que establece la competencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado 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”.

2.2. Generalidades de la acción de cumplimiento

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”.

Teniendo en cuenta que Colombia es un Estado Social de Derecho y que dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; 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.

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

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” (subraya fuera del texto) ¹¹.

Sin embargo, para que la acción de cumplimiento prospere, deben cumplirse unos requisitos mínimos, los cuales se desprenden del contenido de la Ley 393 de 1997:

i) 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) ¹².

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

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

iv) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia ésta que hace procedente la acción.

v) También son causales de improcedencia pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º).

2.3. Análisis del caso concreto

2.3.1. La norma que se pide cumplir

Si bien el actor solicitó el cumplimiento del acto administrativo Resolución 0100 No. 0330-652 de 2013, de manera general, la Sala transcribe los artículos que se refieren a la situación particular del actor, por ser el objeto de la presente acción de cumplimiento.

“RESOLUCIÓN 0100 No. 0330 - 0652
(19 de noviembre de 2013)

Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca

Por la cual se designan los Mejores Empleados de Carrera Administrativa por Niveles y por Regionales y el Mejor Equipo de Trabajo 2013 de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca

ARTÍCULO CUARTO. Designar los Mejores Empleados de Carrera de la Corporación durante el período 1º de Febrero de 2012 a 31 de Enero de 2013, así:

ÁREAS DE APOYO DE LA SEDE CENTRAL

Nivel Profesional	JAIRO ESPAÑA MOSQUERA
Nivel Técnico	WILDER ORTÍZ ZULUAGA
Nivel Asistencial	EDNA N. MORENO CASTAÑEDA

(...)

ARTÍCULO QUINTO. Otorgar a los Mejores Empleados de la Entidad, los incentivos no pecuniarios establecidos en la Resolución 0100 No. 0330-0217 del 20 de mayo de 2013, los cuales tendrán derecho preferencial en:

1. Traslados
2. Encargos
3. Comisiones de Estudio al Interior o Exterior del País
4. Participación en talleres y reuniones
5. Publicación de trabajos en medios de circulación nacional e internacional

(...)

PARÁGRAFO: 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.

(...)” (Negrillas fuera de texto)

2.3.2. El requisito de procedibilidad de constitución en renuencia

El inciso segundo del artículo 8º de la Ley 393 de 1997 en concordancia con el numeral 5º del artículo 10 ibídem, estableció como requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento, que con la demanda el actor aporte la prueba de haber requerido 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 entidad 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.

Para la satisfacción 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”[3].

Por lo tanto, la Sección debe estudiar si el solicitante probó que constituyó en renuencia a la autoridad demandada antes de presentar la acción, máxime cuando el a quo no estudió este requisito. Para ello, se analizará el contenido de los escritos que antecede la presente acción, a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación que ha sido uniforme en señalar:

“El segundo inciso del artículo 8º de la Ley 393 de 1997 dispone que la acción de cumplimiento procede cuando se ha demostrado la renuencia del demandado a cumplir con el deber legal o administrativo omitido, lo cual sólo puede excusarse cuando se sustenta en la demanda la inminencia de un perjuicio irremediable que exige la intervención inmediata de la orden judicial. Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: De un lado, la reclamación del cumplimiento y, de otro, la renuencia.

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 administrativo.⁴¹

Al amparo de esa decisión, puede afirmarse que el requisito de procedibilidad se acreditó en debida forma por cuanto en los escritos radicados por el señor España Mosquera ante el Director de la CVC, señaló:

i) En el memorando 0310-39333-2014-01 recibido el 25 de junio de 2014:

“Teniendo en cuenta que mediante la Resolución No. 0100 No. 0330-0652 de noviembre 19 de 2013... obtuve el premio al mejor empleado de carrera del Nivel Profesional de la Corporación Sede Central, calidad que me otorga Derecho Preferencial para encargos, con el presente escrito y con el mayor comedimiento, solicito se me tenga en cuenta para el encargo del Profesional Especializado Grado 20, que dejará en forma definitiva, nuestra compañera Martha Guerrero González por entrar a disfrutar de su Pensión.

Fundamento la presente solicitud en el Artículo Quinto de la misma Resolución , que me otorgó, como mejor empleado de la entidad, los incentivos no pecuniarios relacionados en su texto y en cuyo numeral 2º establece los encargos, como derecho preferencial.

Considero importante destacar que en la Resolución No. 0100 No. 0330-0652 de noviembre 19 de 2013, suscrita por el Director General de la CVC me otorga el encargo de manera preferencial, situación que me confiere unos derechos adquiridos por mandato del acto administrativo mencionado, en consecuencia, solicito la entrega del premio otorgado.”

ii) En el memorando 0310-39333-2014-02 recibido el 25 de julio de 2014:

“Con el presente escrito y apoyado en el artículo 23 de la Constitución Política, me permito, muy respetuosamente, reiterar mi solicitud de aplicación del Artículo Quinto de la Resolución No. 0100 No. 0330-0652 de noviembre 19 de 2013.

En efecto, el 25 de junio del presente año le presenté solicitud para que se diera aplicación a este acto administrativo emanado de la Corporación, en el que se me concede un derecho preferencial, otorgándome incentivos no pecuniarios relacionados en el texto del Artículo Quinto, numeral 2º para el caso de los encargos, en consideración a que obtuve el premio al mejor empleado de carrera del Nivel Profesional de la Corporación, Sede Central.

Solicité en aquella oportunidad, se me tuviera en cuenta para el encargo del Profesional Especializado Grado 20, que dejaba en forma definitiva, nuestra compañera Martha Guerrero González por entrar a disfrutar de su Pensión. La compañera Martha ya se retiró de esta Corporación, por lo tanto el cargo está disponible.

Hasta la fecha no he recibido respuesta, por lo que me permito reiterar mi solicitud.”

Por tanto, esas peticiones guardan relación con la solicitud de cumplimiento plasmada en el numeral 1º del acápite de pretensiones de la demanda.

La entidad respondió las peticiones anteriores a través del memorando 0310-59682-4-2014 de 16 de octubre de 2014, en el cual indicó que “no es viable conceder un Encargo de manera automática a un servidor de carrera administrativa, por el sólo hecho de haber sido elegido como mejor empleado ya que se debe surtir estrictamente el proceso que determina una de las formas de provisión de los empleos (Encargo) y el derecho preferencial de carrera administrativa, contenidos en el artículo 24 de la Ley de Carrera Administrativa... De acuerdo con lo anterior y en cumplimiento a lo ordenado en la Ley, la Convocatoria Interna para Encargo No. 103 del 8 de agosto del 2014, que corresponde al empleo de Profesional Especializado, Grado 20, de la Oficina Asesora Jurídica, continúa su trámite de selección o escogencia del funcionario que obtenga el derecho preferencial a ser Encargado.”

La fecha del documento evidencia que la CVC se abstuvo de pronunciarse oportunamente, esto es, dentro de los diez días siguientes al recibo de las peticiones -“memorandos”-, situación que sería suficiente para tener por acreditado el requisito de procedibilidad en estudio.

Sin embargo, puede precisarse que en la respuesta tardía la accionada asumió una postura distinta a la pedida por el señor España Mosquera, toda vez que al iniciar una convocatoria interna para proveer en encargo el empleo mencionado, descartó la solicitud del actor de ser nombrado.

Por tal razón, esta Sala considera que, una vez analizados los escritos contentivos de la solicitud del demandante y la postura asumida por la autoridad accionada, el requisito de procedibilidad que establece el artículo 8° de la Ley 393 de 1997 sí se acreditó.

Ahora bien, en la contestación de la CVC se alegó la inexistencia de dicho requisito por considerar que si bien es cierto el acto administrativo del cual se predica incumplimiento otorga un reconocimiento y enlista beneficios a favor del actor, entre ellos el encargo, también lo es que según lo conceptuado por la CNSC y el DAFP, este no opera en forma automática, pues debe seguirse el procedimiento señalado en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004. En ese orden, según la entidad, el actor no ha probado su renuencia, pues ha seguido el procedimiento especial de encargo conforme el ordenamiento jurídico vigente.

Frente a esos argumentos, resulta relevante para la Sala reiterar[5] 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.

Es decir, el análisis de la renuencia no implica un juicio de fondo frente a los argumentos que esgrime la entidad, con el fin de justificar el abstenerse de dar cumplimiento a la norma cuyo acatamiento le fue solicitado.

Por tanto, cuando la autoridad accionada asume una posición diferente a la pedida, en la medida que manifieste la imposibilidad de dar cumplimiento a los preceptos que se le solicitó cumplir, se considerará acreditado el requisito de procedibilidad, con independencia de si le asiste o no razón para ello, pues este es un aspecto que se debe analizar al momento de estudiar de fondo la solicitud de cumplimiento, es decir, en la sentencia.

En ese sentido, el hecho de que la entidad realice consultas y gestiones para decidir si cumple o no una norma, no es óbice para considerarla renuente, si dentro del término de 10 días de que habla el artículo 8° de la Ley 393 de 1998, se ratifica en su incumplimiento o no contesta.

Así, en el presente asunto, si bien la CVC decidió pedir concepto al Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Comisión Nacional de Servicio Civil, ello no implica que el requisito de procedibilidad no se haya agotado en debida forma, pues, se insiste, no dio respuesta oportunamente y asumió una posición diferente a la solicitada por el señor España Mosquera, en tanto dio apertura a una convocatoria interna para proveer la vacante en encargo.

Al encontrar acreditado el requisito de procedibilidad, la Sala estudiará (i) la excepción de ilegalidad propuesta; y en caso de no prosperar, (ii) si en el presente caso, existe un mandato imperativo e inobjetable que imponga una orden de cumplimiento perentoria.

2.3.3. Excepción de ilegalidad

Algunos de los terceros vinculados propusieron la “excepción de ilegalidad” respecto del acto administrativo cuyo cumplimiento se pretende, con fundamento en que la CVC excedió las facultades señaladas en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

Pues bien, no escapa a la Sala el hecho de que el artículo 20 de la Ley 393 de 1997[6], le impone al juez de cumplimiento el deber de resolver la excepción de inconstitucionalidad pero no la de ilegalidad.

Esto es así puesto que el objeto de la acción de cumplimiento no permite que este sea el escenario para revisar la legalidad de actos respecto de los cuales se presume su validez.

En cualquier caso ha de tenerse en cuenta que, además, la excepción de ilegalidad no es el fundamento del incumplimiento de la norma, en la

medida en que no fue propuesta por la CVC como argumento para oponerse a las pretensiones de la demanda de cumplimiento de la resolución expedida por su Director General.

2.3.4. De la existencia de un mandato imperativo e inobjetable

2.3.4.1. La finalidad de la acción de cumplimiento es que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial competente para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, como lo dispone el artículo 87 constitucional. Sin embargo, a través de esta acción no es posible ordenar ejecutar toda clase de disposiciones, sino aquellas que contienen un mandato “imperativo e inobjetable”.

2.3.4.2. En ese orden de ideas, es claro que el artículo 5º de la Resolución 0100 No. 0330-652 de 2013 contiene un mandato imperativo e inobjetable en razón a que de manera diáfana enumera los incentivos no pecuniarios consistentes en nueve “derechos preferenciales” cuyos acreedores son los mejores empleados de la entidad.

Según la resolución, si una persona es designada como mejor empleado de la CVC, es beneficiario y tiene derecho al reconocimiento de los incentivos que la norma enlista, es decir, se trata de un derecho otorgado como reconocimiento a la excelencia.

2.3.4.3. En el presente caso, el señor Jairo España Mosquera fue reconocido por la CVC, como el mejor empleado de carrera del área de apoyo de la sede central de la entidad, en el período comprendido entre el 1º de febrero de 2012 al 31 de enero de 2013, mediante el artículo 4º de la Resolución 0100 No. 0652 de 2013.

Esa sola circunstancia lo hace acreedor del derecho preferencial, entre otros, en los encargos.

Ahora bien, la CVC y los terceros vinculados alegan que el derecho al encargo no opera de manera “automática”, puesto que no es posible desconocer las normas de carrera administrativa contenidas en la Ley 909 de 2004.

Por lo anterior, se impone hacer las siguientes consideraciones sobre el encargo:

(i) El encargo es una situación administrativa[7] 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[8].

Igualmente, es un derecho de los servidores públicos de carrera, por expresa disposición del artículo 24 de la Ley 909 de 2004[9]. Así lo ha sostenido la CNSC:

“El encargo está catalogado como un derecho de los empleados de carrera. Los servidores públicos que ostenten tal derecho y que reúnan los requisitos y condiciones fijados en la ley, serán designados en igualdad de condiciones para suplir las vacancias que se presenten en los empleos de carrera, de igual o superior nivel jerárquico. Por ello, el encargo constituye un mecanismo para incentivar a los empleados de carrera eficientes.”[10] (Negrilla y subraya fuera de texto)

(ii) Esta figura está regulada en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004[11], norma según la cual, para que proceda el nombramiento bajo la figura de encargo, establece los siguientes requisitos:

- el empleado deberá: a) acreditar los requisitos para el cargo; b) poseer las aptitudes y habilidades para su desempeño; c) no haber sido sancionado disciplinariamente en el último año; d) haber obtenido una calificación sobresaliente en su última evaluación de desempeño y; e) acreditar tiempo de servicios continuo en la entidad no inferior a un año (en aplicación del numeral 1º del artículo 80 del Decreto 1227 de 2005).

- el encargo procede jerárquicamente y en forma descendente, es decir, podrá efectuarse respecto de quien ocupe el cargo inmediatamente inferior a aquel que se encuentra vacante, y si este no reúne las condiciones y requisitos, se hará el encargo respecto de quien desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.

(iii) El encargo como incentivo. Los incentivos pueden definirse como “estímulos destinados a satisfacer y complementar el desarrollo de los servidores a nivel familiar e intelectual; razón por la cual la entidad está en la obligación de ser creativa y propositiva en la implementación de incentivos atractivos para los servidores.”[12]

El Decreto 1567 de 1999 “por el cual se crean el sistema de nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados”, aplicable a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades regidas por la Ley 909 de 2004[13], establece en su artículo 13 que el sistema de estímulos de los empleados está compuesto “por el conjunto interrelacionado y coherente de políticas, planes, entidades, disposiciones legales y programas de bienestar e incentivos que interactúan con el propósito de elevar los niveles de eficiencia, satisfacción, desarrollo y bienestar de los empleados del Estado en el desempeño de su labor y de contribuir al cumplimiento efectivo de los resultados institucionales.”

El artículo 19 impone a las entidades estatales el deber de organizar anualmente, para sus empleados, programas de bienestar social e incentivos. Respecto de estos últimos, el artículo 16 establece que serán orientados a crear condiciones favorables al desarrollo del trabajo para que el desempeño laboral cumpla con los objetivos previstos y reconocer o premiar los resultados del desempeño en niveles de excelencia.

En el mismo sentido, el artículo 29 dispone que “[l]os planes de incentivos para los empleados se orientarán a reconocer los desempeños individuales del mejor empleado de la entidad y de cada uno de los niveles jerárquicos que la conforman, así como de los equipos de trabajo que alcancen niveles de excelencia.”

Al efecto, el referido decreto señala que los incentivos podrán ser pecuniarios y no pecuniarios y a ellos tendrán derecho todos los empleados de carrera, así como los de libre nombramiento y remoción de los niveles profesional; técnico, administrativo y operativo –artículo 30-.

Los incentivos no pecuniarios estarán conformados por un conjunto de programas flexibles dirigidos a reconocer individuos o equipos de trabajo por su desempeño productivo en niveles de excelencia –artículo 32- y se clasifican de la siguiente manera:

“ARTICULO 33. CLASIFICACION DE LOS PLANES DE INCENTIVOS NO PECUNIARIOS. Las entidades de las órdenes nacional y territorial podrán incluir dentro de sus planes específicos de incentivos no pecuniarios los siguientes: ascensos, traslados, encargos, comisiones, becas para educación formal, participación en proyectos especiales, publicación de trabajos en medios de circulación nacional e internacional, reconocimientos públicos a la labor meritoria, financiación de investigaciones, programas de turismo social, puntaje para adjudicación de vivienda y otros que establezca el Gobierno Nacional.

Cada entidad seleccionará y asignará los incentivos no pecuniarios para el mejor equipo de trabajo y para sus mejores empleados, de acuerdo con los criterios, los requisitos, la organización y los procedimientos que establezca el Gobierno Nacional. (...)

PARAGRAFO 2o. Los traslados, los ascensos, los encargos y las comisiones se regirán por las disposiciones vigentes sobre la materia y por aquellas que las reglamenten, modifiquen o sustituyan.

PARAGRAFO 3o. Los incentivos no pecuniarios que no estén regulados por disposiciones especiales deberán ser concebidos, diseñados y organizados por cada entidad de acuerdo con sus recursos y mediante convenios que realicen con entidades públicas o privadas, en el marco de la ley y de sus competencias.”

De otra parte, el parágrafo del artículo 36 de la Ley 909 de 2004, dispone que “[c]on el propósito de elevar los niveles de eficiencia, satisfacción y desarrollo de los empleados en el desempeño de su labor y de contribuir al cumplimiento efectivo de los resultados institucionales, las entidades deberán implementar programas de bienestar e incentivos, de acuerdo con las normas vigentes y las que desarrollen la presente Ley.”

Asimismo, el artículo 38 establece que el desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa deberá ser evaluado y calificado y que, los resultados de las evaluaciones deberán tenerse en cuenta, entre otros aspectos, para “d) Otorgar incentivos económicos o de otro tipo”.

Por último, el Decreto 1227 de 2005 “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998” reitera que los planes de incentivos, hacen parte de los planes de bienestar social y tienen por objeto otorgar reconocimientos por el buen desempeño, con el fin de propiciar una cultura de trabajo orientada a la calidad y productividad bajo un esquema de mayor compromiso con los objetivos de las entidades –artículo 76-.

El artículo 77 igualmente impone la obligación al jefe de cada entidad, de adoptar anualmente el plan de incentivos en el cual señalará los incentivos no pecuniarios para el mejor empleado de carrera de la entidad, a los mejores empleados de carrera de cada nivel jerárquico y al mejor empleado de libre nombramiento y remoción de la entidad, así como los incentivos pecuniarios y no pecuniarios para los mejores equipos de trabajo.

2.3.4.4. De lo anterior puede concluirse:

- i) El encargo es un derecho de los servidores públicos de carrera.
- ii) El encargo siempre debe sujetarse a las disposiciones legales que lo regulan.
- iii) El encargo hace parte de los incentivos no pecuniarios.
- iv) Los incentivos hacen parte de la política estatal para mejorar el desempeño laboral de los empleados y premiar la excelencia.
- v) Los incentivos pueden ser pecuniarios o no pecuniarios, los cuales, en todo caso, se otorgarán conforme a las normas legales correspondientes.
- vi) Es obligación del jefe de las entidades públicas fijar anualmente el plan de incentivos para los empleados.

2.3.4.5. La CVC, por Resolución 0100 No. 0330-0217 de 20 de mayo de 2013, suscrita por su Director General, adoptó el plan institucional de incentivos para la vigencia 2013, “con el fin de reconocer los desempeños individuales del Mejor Empleado de Carrera en cada uno de los niveles jerárquicos que la conforman (profesional, técnico y asistencia), del Mejor Equipo de Trabajo y de los Abogados que logren éxitos procesales definitivos a favor de la CVC...” -artículo 1º-.

Estableció incentivos pecuniarios, constituidos por un reconocimiento económico correspondiente a \$22.510.176 para ser entregado al mejor equipo de trabajo de la Corporación -artículo 2º-.

Además, fijó como incentivos no pecuniarios: traslados, encargos, comisiones de estudio al interior o exterior del país, publicación de trabajos en medios de circulación nacional e internacional, aprobación del 85% en los beneficios educativos para educación formal que soliciten durante el año siguiente a la escogencia y publicación de trabajos presentados por los equipos de trabajo como los mejores en diferentes medios de divulgación interna -artículo 3º-.

En ese orden, es claro que la CVC cumplió con la obligación de fijar el plan anual de incentivos, y entre aquellos no pecuniarios, consagró el encargo, lo cual no contraviene las normas que regulan la materia, como se expuso en detalle anteriormente.

2.3.4.6. Ahora bien, el nombramiento en encargo no opera por el simple hecho de que quien aspira a él, ostente derechos de carrera y haya sido merecedor de un incentivo no pecuniario, pues es indispensable que acredite los requisitos exigidos por la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005. El nombramiento en encargo, por tanto, siempre está condicionado a la demostración del cumplimiento de las exigencias normativas.

En ese orden, siguiendo lo dicho por la CNSC, “[e]sta figura de promoción laboral temporal consiste en la designación transitoria de un servidor con derechos de carrera administrativa en un empleo de tal naturaleza vacante temporal o definitivamente, siempre que el respectivo empleado reúna los requisitos para desempeñarlo y mientras el titular de ese cargo se restituye o hasta tanto éste se provea a través de cualquiera de los mecanismos de designación permanente o por concurso de méritos.”[14] (Negrilla fuera de texto)

Elo significa que un empleado que por su excelente desempeño ha sido designado como el mejor, para un período anual determinado, tiene derecho a ser preferido para ser designado en encargo siempre y cuando acredite los requisitos legales para el efecto.

Es decir, el empleado acreedor del incentivo deberá demostrar que a) cumple los requisitos para el cargo; b) posee las aptitudes y habilidades para su desempeño; c) no ha sido sancionado disciplinariamente en el último año; d) obtuvo una calificación sobresaliente en su última evaluación de desempeño y; e) el tiempo de servicios continuo en la entidad no es inferior a un año (en aplicación del numeral 1º del artículo 80 del Decreto 1227 de 2005).

Contrario a lo alegado por la CVC y por los terceros vinculados, el nombramiento en encargo nunca opera de manera automática, pues siempre el nominador deberá verificar que el empleado a quien se quiere encargar de un empleo jerárquicamente superior, cumpla con los requisitos correspondientes.

Cosa distinta es que para no hacer inane el derecho al encargo como incentivo, el nominador, a la hora de producirse una vacante, deberá en primer lugar, efectuar la verificación de los requisitos del funcionario merecedor del reconocimiento. En caso de que dicha persona no cumpla con las exigencias respectivas, deberá proveer con otro funcionario que reúna las condiciones para ello, y al efecto, podrá adelantar una convocatoria interna o cualquier procedimiento que permita suplir la vacante con quien cumpla los requisitos.

Si la entidad otorga al mejor empleado el incentivo consistente en el derecho preferencial a ser nombrado en encargo, pero no procede a verificar si cumple los requisitos legales para ocupar el cargo vacante, tan pronto esta se produce, haría nugatorio dicho derecho, en la medida en que no lo estaría prefiriendo.

2.3.4.7. En el presente asunto, está demostrado que el señor Jairo España Mosquera, fue designado como el mejor empleado de carrera del área de apoyo de la sede central de la CVC, y que por esa razón le fue otorgado el derecho preferencial al encargo. Así se evidencia en la Resolución 0100 No. 0330-0652 de 19 de noviembre de 2013.

También está probado que en la actualidad existe una vacante definitiva en el cargo de Profesional Especializado Grado 20 de la Oficina Asesora Jurídica de la CVC, tal como lo certificó la funcionaria de la CVC telefónicamente.

Asimismo, está acreditado que la CVC no tuvo en cuenta el derecho preferencial del señor España Mosquera para ser nombrado en encargo en la vacante que existe, toda vez que sin analizar si el titular del incentivo cumple o no los requisitos para ser encargado, dio apertura a la Convocatoria Interna para Encargo No. 103 con el fin de proveer el cargo referido, la cual está suspendida hasta tanto se profiera el presente fallo.

Lo anterior permite concluir que el derecho preferencial del actor y la correspondiente obligación de la CVC de nombrarlo en encargo -siempre y cuando aquél cumpla los requisitos legales al efecto-, fueron desconocidos por la entidad, pues se reitera, antes de dar inicio a la convocatoria debió estudiar si el señor España Mosquera cumple los requisitos.

En efecto, al producirse la vacante, la CVC debió, en primer lugar, verificar si el funcionario titular del derecho preferencial cumple los requisitos para ser encargado, máxime cuando efectuó de manera expresa la solicitud en dos oportunidades y se vio obligado a inscribirse en dicha convocatoria ante la negativa de la entidad.

Solo en caso de que el señor España Mosquera no hubiera acreditado los requisitos, la CVC podía proceder a proveer el encargo con otro funcionario que sí los cumpliera y dar apertura a la convocatoria interna.

De admitirse que la CVC válidamente podía dar apertura a la Convocatoria Interna para Encargo No. 103, sin estudiar previamente si el señor España Mosquera podía ser encargado, implicaría que el derecho de preferencia no surtiría ningún efecto jurídico y no pasaría de ser una mera consagración en el texto de la resolución.

Cabe precisar que si la entidad no tuviera un plan de incentivos o estos no hubieran sido otorgados, o su vigencia hubiera expirado, y por tanto, no existiera un titular del derecho preferencial, válidamente podría adelantar un procedimiento administrativo para que participen todos los servidores de carrera que cumplan los requisitos establecidos al efecto, pues se insiste, el encargo es un derecho de los empleados de carrera.

Es decir, la entidad tiene la obligación legal de proveer cualquier encargo con un funcionario de carrera, siempre que ello sea jurídicamente posible, o sea, siempre y cuando el empleado que ocupe el cargo jerárquicamente inferior reúna las condiciones y requisitos previstos para el empleo a proveer, tal como lo señala el artículo 24 de la Ley 909 de 2004. Para ello, deberá en primer lugar preferir al beneficiario del incentivo y en caso de que no cumpla con los requisitos, podrá convocar a los demás empleados de carrera para determinar quién está habilitado para ser nombrado.

Elo significa que al haber otorgado un derecho preferencial deberá, valga la redundancia, preferir para ser nombrado en encargo, a quien es titular de dicha prerrogativa solo si reúne los requisitos mencionados.

Así debió proceder la CVC en el presente asunto, toda vez que el actor goza de una prerrogativa especial al haber sido designado como el mejor empleado de la entidad y habérsele concedido como incentivo no pecuniario el de ser nombrado preferentemente en encargo. Por tanto, es deber de la entidad estudiar si el accionante cumple con los requisitos para ser designado en el empleo con prelación a los demás funcionarios de carrera.

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.

2.3.4.8. Debe concluirse, entonces, que las normas cuyo cumplimiento se pretende contienen un verdadero mandato, porque el nominador de la entidad debe privilegiar al titular del derecho preferencial, para el nombramiento en encargo, se insiste, siempre y cuando cumpla los requisitos para tal fin.

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.

2.3.4.9. Por otra parte, el argumento de la CVC según el cual el cumplimiento de la norma implica un gasto no es de recibo, toda vez que:

i) El cumplimiento de la norma no implica la creación de un cargo en la planta de personal que conlleve a la inclusión de un nuevo rubro con la erogación presupuestal correspondiente. En otras palabras, el presupuesto de la entidad no se ve afectado, puesto que el cargo actualmente vacante, debe tener la respectiva asignación presupuestal.

ii) La vacante debe proveerse, bien sea a través del nombramiento del actor -si logra demostrar que cumple con los requisitos-, o de otro funcionario -únicamente si aquél no los reúne-, y en todo caso, la CVC deberá cumplir con los pagos salariales y prestacionales correspondientes. Es decir, no es el derecho de preferencia el que implica un gasto, sino propiamente el desempeño del empleo público.

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.

Como consecuencia de lo anterior, se revocará la sentencia de primera instancia y se ordenará al Director General de la CVC, que dentro de los diez (10) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia[15], nombre en encargo, y hasta tanto se provea en propiedad el cargo previo concurso de méritos, al señor Jairo España Mosquera como Profesional Especializado Grado 20 de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, siempre y cuando demuestre los requisitos legales para ello, con el fin de dar estricto cumplimiento al deber consagrado en el artículo 4º de la Resolución 0100 No. 0330-0652, el cual otorgó al actor el derecho preferencial al encargo.

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: REVOCAR la sentencia de 12 de noviembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la acción de cumplimiento formulada por Jairo España Mosquera, para en su lugar, ORDENAR al Director General de la CVC, que nombre en encargo, y hasta tanto se provea en propiedad el cargo previo concurso de méritos, al señor Jairo España Mosquera como Profesional Especializado Grado 20 de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, siempre y cuando demuestre los requisitos legales para ello.

SEGUNDO: Para efectos del cumplimiento efectivo de la orden contenida en el numeral anterior, CONCEDER el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

CUARTO: En firme esta sentencia, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

ALBERTO YEPES BARREIRO

[1] Corte Constitucional, sentencia C-157 de 1998. Magistrados Ponentes Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

[2] Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.

[3] Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia de 20 de octubre de 2011, Exp. 2011-01063, C. P. Mauricio Torres Cuervo.

[4] Sección Quinta, providencia de 24 de junio de 2004, Exp. 2003-0724, C.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla.

[5] Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de octubre de 2014, Rad. 76001-23-33-000-2014-00304-01, C.P. (E) Alberto Yepes Barreiro.

[6] Artículo 20º.- *Excepción de Inconstitucionalidad*. Cuando el incumplimiento de norma con fuerza de Ley o Acto Administrativo sea proveniente del ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad, el Juez de cumplimiento deberá resolver el asunto en la sentencia. Lo anterior sin perjuicio de que el Juez la aplique oficiosamente.

Parágrafo.- El incumplido no podrá alegar la excepción de inconstitucionalidad sobre normas que hayan sido objeto de análisis de exequibilidad por el Consejo de Estado o la Corte Constitucional, según sea el caso.

[7] Artículo 18, Decreto 2400 de 1968.

[8] Artículo 34, Decreto 1950 de 1973.

[9] Aplicable a los empleados de carrera de las corporaciones autónomas regionales por disposición del artículo 3º numeral 1º literal b) de la Ley 909 de 2004.

[10] Concepto de 22 de enero de 2009, Radicación 2-2008-31811, Comisionado Fridole Ballén Duque.

[11] 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. (...).

[12] Cartilla Sistema de Estímulos Orientaciones Metodológicas 2012. Departamento Administrativo de la Función Pública. Puede consultarse en la página web: http://portal.dafp.gov.co/portal/pls/portal/formularios.retrive_publicaciones?no=1590

[13] El artículo 1º del Decreto se refiere a las entidades regidas por la Ley 443 de 1998, pero en virtud de la derogatoria expresa de la mayoría

de sus artículos efectuada por la Ley 909 de 2004, la Sala entiende que Decreto debe leerse como aplicable a las entidades que se rigen por la actual ley de carrera administrativa.

[14] Concepto de 30 de diciembre de 2010, Radicado No. 02-2010-44832, Comisionado: Fridole Ballén Duque.

[15] Según lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 21 de la Ley 393 de 1997.

Fecha y hora de creación: 2024-11-22 01:13:42