



**JUZGADO DÉCIMO (10°) ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Ref. Proceso	11001-33-35-010-2022-00387-00
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	JOHAN ENRIQUE MERCADO FRIAS
Demandado	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL "CNSC" – SERVICION NACIONAL DE APRENDIZAJE "SENA"

Acorde con lo previsto por el inciso cuarto del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, procede el Despacho a decidir la **solicitud de medida cautelar** presentada por la parte accionante.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El señor **JOHAN ENRIQUE MERCADO FRIAS** a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, formuló demanda con miras a la obtención de la nulidad de la **Comunicación No. 2022RS105472 de 26 de septiembre de 2022** suscrita por la Directora de Administración de Carrera Administrativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante la CNSC o la Comisión) y de la **Comunicación No. 01-9-2022-052646 N.I.S. 2022-01-268009** suscrita por la Coordinadora del Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General del Servicio Nacional de Aprendizaje (en adelante el SENA).

Como consecuencia de la nulidad de lo actos y a título de restablecimiento del derecho, solicitó (i) se condene a la CNSC y al SENA a que procedan al nombramiento en periodo de prueba en uno de los cargos declarados desiertos o no ofertados que presenten similitud funcional o sean equivalente al cargo al cual se presentó el demandante en la Convocatoria 436 de 2017, (ii) que se condene al a la CNSC y al SENA al pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento en que debió ser nombrado, (iii) que se reconozcan intereses e indexación y los aportes en salud y pensión y (iv) que se condene en costas.

El fundamento fáctico de la demanda consiste, en términos generales, en que el actor se inscribió y participó en el concurso de méritos abiertos por la CNSC a través de la Convocatoria 436 de 2017, para proveer cargos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del SENA, entre ellos dos vacantes del empleo de Instructor Grado 1. El actor superó todas las etapas y ocupa el tercer lugar en el **Registro de Elegibles N°. 20182120178855 de 24 de diciembre de 2018**, con firmeza a partir del **15 de enero de 2019**, con 77.24 puntos.

Se relata que el Congreso de la Republica expidió la Ley 1960 de 2019, "*Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones*". En el artículo 6° de dicha ley, se modificó el numeral 4 del artículo

31 de la Ley 909 de 2004, razón por la cual el proceso de selección para proveer cargos de carrera comprende, entre otros, la elaboración en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tiene una vigencia de dos (2) años, con la que 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.*

Con la demanda se pretende el nombramiento del actor en periodo de prueba en alguno de los cargos desiertos y/o cargos no ofertados que presentan similitud funcional o equivalentes en aplicación a la Ley 1960 de 2019.

1.2. *La solicitud de suspensión provisional*

En escrito separado, la parte actora solicita la suspensión provisional del **Acuerdo No. 2099 del 28 de septiembre de 2021 emitido por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL “CNSC”**, a fin de que se suspenda cualquier nombramiento provisional o en encargo en todo empleo con la denominación de Instructor Código 3010 y se ordene al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE “SENA”** y se nombre en periodo de prueba al demandante en un cargo con denominación de instructor.

Considera que la demanda está fundada en razones de derecho por cuanto, *“además de la indemnización que deben reconocer las demandadas por omitir de manera injustificada su deber legal de proveer los cargos vacantes que se presenten al interior del SENA mediante la lista o listas de elegibles que emitió la CNSC, lista de elegibles en la cual figura mi representado. Obsérvese que los fundamentos de la demanda se ajustan a los mandatos legales y constitucionales analizados en los hechos del libelo demandatorio”.*

Sostiene que el actor es titular del derecho o de los derechos invocados, en tanto que el actor se encuentra incluido en la lista de elegibles en que figura para el cargo en el cual se demanda su nombramiento.

Aduce que el demandante presentó los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; esto, en razón a que se *“solicitó a las demandadas la remisión de la lista de elegibles a la CNSC en donde figura mí representado, a fin de ser nombrado en el SENA sin que las demandadas procedieran de conformidad, al igual que se acreditó la existencia de vacantes que deberían ser ocupadas por mi representado y que en la actualidad ejercen personas que no figuran en lista de elegibles.”*

Indica que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, *“pues a pesar de existir vacantes que debería suplir mi representado conforme la lista de elegibles en la cual figura, estas se pueden agotar ante la negativa de las demandadas en realizar el nombramiento de mi representado en el cargo en el cual figura en lista de elegibles, perdiendo de esta manera la oportunidad de acceder a un empleo público”.*

Agrega que existen serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios, ya que *“ante el eventual agotamiento de plazas, mi representado perdería la oportunidad de acceder al empleo público para el cual concursó y figura en lista de elegibles”.*

2. TRÁMITE IMPARTIDO

El Despacho a través de providencia de **18 de octubre de 2022**, admitió la demanda formulada por **JOHAN ENRIQUE MERCADO FRIAS**, y ordenó la notificación de la

demandada **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL “CNSC” y EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE “SENA”** y en providencia de la misma data, se ordenó correr traslado de la medida cautelar a la parte pasiva.

2.1. Dentro del trámite de traslado de la medida cautelar, la apoderada de la CNSC se pronunció sobre la solicitud de suspensión provisional.

Al respecto, la representante judicial de la entidad indicó que la parte actora pretende la suspensión provisional de actos administrativos no demandados en este proceso, como lo es el *“Acuerdo No. 2099 del 28 de septiembre de 2021”*. En ese sentido, afirmó que al demandante le era exigible *“para derruir su presunción de legalidad era presentar argumentos de hecho y de derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para lograr su declaratoria de nulidad, lo cual no ha sucedido. A lo expuesto, se debe agregar que la Convocatoria 1545 de 2020 ya cumplió con su fin y surtió todos los efectos posibles, lo cual hace inane cualquier pronunciamiento frente a su eventual suspensión provisional”*.

Dijo que igual suerte debe correr la solicitud de suspensión provisional de *“cualquier nombramiento provisional o nombramiento en encargo en todo empleo con la denominación de Instructor”* ya que todos los mencionados nombramientos se hacen a través de actos administrativos de carácter particular y concreto que, a la fecha también, surtieron todos sus efectos posibles”. Acotó que, si la intención de la parte actora *“era alegar la eventual nulidad de todos estos actos administrativos, estaba en la mínima obligación de identificarlos y sustentar los argumentos de hecho y de derecho para solicitar su nulidad. De hecho, la suspensión provisional de estos actos administrativos vulneraría de forma flagrante derechos fundamentales de terceras personas, ajenas a la controversia judicial que nos ocupa y que seguramente han adquirido derechos de carrera administrativa. Así las cosas, el Despacho no tiene camino diferente que negar las solicitudes de suspensión provisional de actos administrativos no demandados”*.

Expresa que contrario a lo opinado por el demandante, *“el eventual decreto de una medida provisional que lo nombre en un empleo público vulneraría de forma flagrante los principios de mérito que rigen la carrera administrativa. En un eventual juicio de ponderación de derechos (exigido por la norma) resulta menos gravoso para el ordenamiento jurídico que el demandante agote el proceso judicial que aquí nos ocupa, de manera que pueda demostrar la eventual ilegalidad de los dos únicos actos demandados.”*

Expresa que la demanda demuestra *“es una diferencia de interpretación a lo que debe entenderse como mismo empleo de que trata el Criterio Unificado sobre Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, aprobado en Sesión del día 16 de enero de 2020 por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil”*. Al respecto precisa que la Comisión es claro en manifestar que *“las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC-de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos”*. Para la Comisión Nacional del Servicio Civil *“mismo empleo”* equivale a un empleo con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número OPEC. Por su parte, el actor pretende que se tenga como *“mismo empleo”* aquellos que comparten la misma denominación con el cargo por el cual el concursó y obtuvo un puesto que no le permitió ingresar a la carrera administrativa, sin tener en cuenta los demás aspectos definidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil en su criterio unificado.”

Explica que “la Comisión Nacional del Servicio Civil tuvo conocimiento que se realizó nombramiento y posesión de las personas que ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles, lo cual demuestra que las vacantes se encuentran ocupadas. A través de derecho de petición, el demandante obtuvo la información sobre una cantidad de empleos que tienen la denominación “Instructor” en la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA. Por compartir la misma denominación, el actor aduce que debe ser nombrado en alguno de esos cargos. Sin embargo, la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje le explicaron de forma clara que ninguno de los cargos mencionados, comparte las características del cargo por el cual él había participado. En ese sentido, la diferencia de entendimiento del Criterio Unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil implica un debate probatorio que no puede obviarse dentro del presente proceso judicial.”

2.2. A su turno, la apoderada judicial del SENA en similares términos a la intervención anterior se opuso al decreto de las medidas cautelares, ya que el acto que solicita el demandante como medida cautelar y toma como base para que se declare la suspensión provisional, no es el mismo que solicita en la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho como actos administrativos demandados.

En ese sentido, expresa que el acto administrativo que solicita la suspensión es el Acuerdo 2099 del 28 de septiembre de 2021, expedido por la CNSC, frente al cual no sustenta cuales son las normas que vulnera el ordenamiento legal el acto y no aporta pruebas de lo cual se infiera que se le está violando el derecho a su poderdante, razones suficientes para desestimar la medida cautelar.

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. Para efectos de resolver la solicitud de medida cautelar elevada por la entidad demandante, sea lo primero recordar que de acuerdo con lo dispuesto en el inciso primero del artículo **229 de la Ley 1437 de 2011**, en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, el Juez o Magistrado Ponente, a petición de parte podrá decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Por su parte, el artículo **230** de la misma ley establece que las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deben tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, por lo tanto, se podrán decretar cualquiera de las medidas allí señaladas, entre las cuales, se encuentra la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo.

Además, el artículo **231** ibídem establece que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y, cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento de un derecho y la indemnización de perjuicios, se deberá probar al menos sumariamente la existencia de los mismos.

3.2. En armonía con lo anterior y con las intervenciones efectuadas tanto por la CNSC y por el SENA, el Juzgado considera que las medidas cautelares solicitadas en el escrito anexo de la demanda deben ser desestimadas:

En efecto, el Juzgado advierte que la suspensión provisional de un acto administrativo **siempre debe guardar armonía con un hecho que sirve de antecedente: la pretensión anulatoria del escrito de demanda de ese mismo acto administrativo**, de tal manera que no resulta congruente que mientras en la

demanda principal se formulen pretensiones anulatorias en contra de las **Comunicaciones Nos. 2022RS105472 de 26 de septiembre de 2022 y 01-9-2022-052646 N.I.S. 2022-01-268009**, en el escrito de suspensión provisional se pida la desaparición transitoria de los efectos del **Acuerdo No. 2099 del 28 de septiembre de 2021 emitido por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL “CNSC”**, a fin de que no se realice cualquier nombramiento provisional o en encargo en todo empleo con la denominación de Instructor Código 3010 y se ordene al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE “SENA”** y se nombre en periodo de prueba al demandante en un cargo con denominación de instructor.

Esa incongruencia entre la demanda principal y el escrito de suspensión provisional hace, de suyo, que esta última solicitud deba ser desestimada en tanto no se funda en razones de buen derecho. Para el Juzgado era indispensable que la parte actora solicitara en el escrito principal, la anulación del **Acuerdo No. 2099 del 28 de septiembre de 2021**, lo allegara como anexo con la demanda con las constancias de comunicación, notificación, publicación y ejecutoria, según el caso. Cumplido lo anterior, era menester que justificara, entre otros aspectos, las razones jurídicas que hicieran procedente una medida cautelar en contra de dicho de acto y la competencia de este Juzgador **para conocer de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada en contra de un acto general expedido por una autoridad del orden nacional**.

Estas omisiones implican que la parte actora tampoco presentó los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla. También revelan que el supuesto perjuicio irremediable alegado en la solicitud sea apenas aparente. El Juzgado tampoco encuentra razones serias que le indiquen que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

El Juzgado estima que las razones de oposición expuestas por la CNSC resultan igualmente fundadas para que sea desestimada la medida cautelar. Vale decir: (i) el actor no especifica cuáles nombramientos pretende sean suspendidos a través de este proceso judicial y en qué actos se encuentran contenidos, (ii) debía allegar copia de dichos actos con constancia de notificación y ejecutoria y (iii) debía explicar por qué la medida no vulnera derechos fundamentales de terceras personas que no han sido citadas al proceso.

Con base en lo expuesto, se considera necesario que se agote el proceso judicial para que la parte actora pueda demostrar la eventual ilegalidad de los dos únicos actos demandados.

En razón a lo anterior, este Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo, contenido en el Acuerdo No 2099 del 28 de septiembre de 2021, presentada por la parte accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez en firme la presente decisión, ingrese de nuevo el expediente al Despacho, para continuar con el trámite procesal que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AUGUSTO LLANOS RUIZ
JUEZ

5

Firmado Por:
Augusto Llanos Ruiz
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
010
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b30787eaf5e2545438d8635dd8385b32f9243ab631fbe0ad5438f20295251796**

Documento generado en 09/12/2022 12:04:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>