

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTISIETE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

AUTO INTERLOCUTORIO:	122
RADICACION:	11001-33-35-027-2020-00276-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	BRAHIANN SEBASTIAN CRUZ JUNCA
DEMANDADA:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
VINCULADA:	UNIVERSIDAD MANUELA BELTRAN
ASUNTO:	Resolución excepciones previas

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022).

La Universidad Manuela Beltrán, en su escrito de contestación de demanda, formuló las excepciones previas de *“falta de conciliación como requisito de procedibilidad en materia administrativa”*, *“falta de integración del litisconsorcio necesario”* e *“inepta demanda”* y la excepción mixta de caducidad; de las cuales las primeras se decidirán enseguida teniendo en cuenta lo reglado en el parágrafo 2 del artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con los artículos 100 a 102 del CGP, mientras que la última se hará en la sentencia porque *“el parágrafo 2º del artículo 175 del CPACA, [modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021] por indicación expresa, determinó que los únicos medios exceptivos que se resuelven antes y durante el desarrollo de la audiencia inicial son las excepciones previas, al señalar que se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP”* (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Dr. William Hernández Gómez, auto del 16 de septiembre de 2021 Rad. No. 2648-2021).

Sobre la excepción de *“falta de conciliación como requisito de procedibilidad en materia administrativa”*, manifestó que en este asunto no se agotó la conciliación prejudicial, tal como lo consagra el artículo 161 del CPACA, por lo que resulta inviable acudir directamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues aunque existen asuntos que están exceptuados de dicho trámite, el presente no figura entre ellos, más cuando lo que se pretende controvertir *“es conciliable”*.

Sea lo primero advertir que con la entrada en vigencia de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021 y de conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del CGP, las reformas procesales introducidas prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y sólo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011. Veamos:

“ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley (...).”

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a

correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones”.

Ahora, si bien la demanda fue radicada el 16 de mayo de 2017¹, esto es, antes de la entrada en vigencia de la nueva normatividad procesal, lo cierto es que para el 25 de enero de 2021 no se estaba surtiendo ninguna de las actuaciones enlistadas en el inciso 4 del precitado artículo de transición, de modo que son las nuevas normas procesales las que prevalecen para aplicarlas al trámite correspondiente, al tenor de lo previsto en su inciso 3.

Definida la normatividad aplicable al caso, en efecto, el inciso 2 del numeral 1 del artículo 161 del CPACA, modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021, dispone que el requisito de procedibilidad en asuntos laborales será facultativo y como en el presente caso lo que se pretende es la inclusión en la lista de elegibles del concurso de méritos No. 336 de 2016, del cual fue excluido por no cumplir con el requisito de la estatura mínima requerida, el medio exceptivo resulta infundado y por ende será desestimado.

En gracia de discusión, se recuerda que la demanda fue radicada inicialmente el 17 de marzo de 2017, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, sin cuantía, ante el Consejo de Estado por ser el competente (num. 2 art. 149 CPACA); sin embargo, dicha corporación, mediante auto del 20 de febrero de 2020, declaró la falta de competencia y en razón a que el restablecimiento del derecho era cuantificable remitió el asunto a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para lo pertinente.

El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Dr. William Hernández Gómez, en providencia del 12 de abril de 2018, radicado interno No. 1699-2013, definió que de manera general en la mayoría de los asuntos de lo contencioso administrativo debe agotarse la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, a excepción de las controversias en las que se discuten derechos laborales ciertos e indiscutibles y conflictos de carácter particular sin contenido económico, entre otros. Obsérvese:

“Con base en estas normas, se ha concluido que, tratándose de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad para demandar en esta jurisdicción cuando el asunto en cuestión sea conciliable, característica de la que carecen las pretensiones que tienen por objeto cuestionar la legalidad de uno o varios actos administrativos ya que solo una autoridad judicial puede resolver si se ajustan o no a derecho. No sucede lo mismo con las pretensiones que se formulan a título de restablecimiento del derecho pues, de acuerdo con lo afirmado, sí contienen peticiones específicas de naturaleza patrimonial y económica que pueden ser disponibles por las partes y, en tal medida, les sería exigible la conciliación extrajudicial”.

Con base en lo anterior y retomando el caso concreto, se advierte que, como la demanda, en principio, fue pensada para alegar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio del 18 de noviembre de 2016 y como restablecimiento del derecho la inclusión del señor Brahiann Sebastián Cruz Junca en la fase II del concurso de méritos No. 335 de 2016, sin que existieran pretensiones de naturaleza económica, a la parte demandante no le era exigible agotar la conciliación prejudicial.

De otra parte, en cuanto a la excepción de falta de integración de litisconsorcio necesario, la universidad convocada señaló que resulta necesario vincular a la IPS Fundemos, por ser la encargada de realizar la etapa de valoración médica del aspirante al cargo dragoneante de la convocatoria No. 335 de 2016 y quien definió que el demandante no era apto para el empleo, y como el acto acusado fue suscrito también por la IPS, de acuerdo con el artículo 61 del CGP esa institución prestadora de salud debe ser llamada al proceso.

En efecto, el artículo 61 del CGP², aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, prevé que el litisconsorcio necesario es una figura procesal en virtud de la cual se torna obligatoria

¹ Ver folio 1 en archivo “03.RemitePorCompetenciaConsejoEstado.pdf”

²Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea

la comparecencia de un sujeto más al contradictorio, a efecto de resolver uniformemente el litigio planteado, so pena de que conlleve una flagrante violación del debido proceso y el desconocimiento de principios esenciales del ordenamiento constitucional, como la justicia, la vigencia de un orden justo y la eficiencia y eficacia de las decisiones judiciales³.

Sobre el litisconsorcio necesario, el Consejo de Estado determinó que esta figura procesal se presenta cuando existe una diversidad de sujetos procesales que tienen una misma calidad dentro del litigio, es decir, la de demandantes o demandados, y la relación jurídico-sustancial “que exista entre ellos y el tipo de correlación uniforme que se presenta con el objeto del proceso judicial, determina si la integración es necesaria o facultativa”. Veamos:

“En síntesis, el litisconsorcio se presenta cuando existe pluralidad de sujetos procesales que tienen una calidad común, esta es, la de demandantes o la de demandados; por su parte, el tipo de relación jurídico-sustancial que exista entre ellos y el tipo de correlación uniforme que se presenta con el objeto del proceso judicial, determina si la integración es necesaria o facultativa.

Así, cuando la cuestión litigiosa versa sobre una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, se está frente a un litisconsorcio necesario, lo cual impone, por expreso mandato legal, su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para adelantarlos válidamente, pues cualquier decisión que se tome en su interior es uniforme y puede perjudicar o beneficiar a todos. De acuerdo con la norma anterior, se tiene que el litisconsorcio es necesario cuando en el proceso deben estar presentes todos los sujetos a quienes determinado acto o relación jurídica los afecta; esto significa que no se puede resolver el asunto sin un sujeto, tanto de la parte activa como pasiva. Se predicará de la parte activa, cuando la relación o acto jurídico ocurre entre los sujetos demandantes; en tanto que, en la parte pasiva se presenta cuando en tal relación son varias las personas demandadas. En el primer caso, la demanda debe presentarse por todos los sujetos interesados en esa relación o acto jurídico y; en el segundo, aquella se debe dirigir contra todas las personas o sujetos que intervinieron o debieron intervenir en la causa petendi⁴.

*Esta Sección precisó que esta figura procesal se predica en dos modalidades: “(...) una de **hecho** y otra **material**, siendo la primera la que se estructura entre las partes con la notificación del auto admisorio del libelo, esto es, con la debida integración del contradictorio; y la segunda, la que se edifica en la relación causal entre los hechos que soportan las pretensiones y las partes (...)”⁵.*

En efecto, cuando se hace necesario determinar si las personas vinculadas tienen la facultad de anular una actuación administrativa y restablecer un derecho, ‘la decisión encaminada a establecer la legitimación material o sustancial, debe producirse a través de sentencia y no en desarrollo del auto admisorio de la demanda o de la audiencia inicial puesto que aquella legitimación requiere sentencia de mérito, mientras que tratándose de la legitimación de hecho o procesal, ésta debe resolverse en desarrollo de la audiencia inicial, en tanto obedece forzosamente a un presupuesto procesal que debe estudiarse y resolverse en el marco de la primera etapa del proceso, lo que precisamente configura la denominación doctrinal que se le ha dado de excepción “mixta”⁶”⁷.

Descendiendo al caso concreto, se advierte que el señor Brahiann Sebastián Cruz Junca pretende la nulidad del oficio del 18 de noviembre de 2016, por medio del cual fue excluido del proceso de selección en la Convocatoria 335 de 2016-INPEC Dragoneantes, por no contar con la estatura mínima requerida y, a título de restablecimiento del derecho, su reintegro a dicho concurso de méritos.

posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

³ Sentencia T-056 de 6 de febrero de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁴ Radicado 05001-23-33-000-2014-01213-01(3402-16). Consejo De Estado - Sección Segunda - Subsección B. siete (7) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁵ Radicación 25000-23-42-000-2012-01193-01 (3540-17), dos (2) de octubre de dos mil diecinueve (2019), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Se reiteró la posición de la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del radicado 73001-23-33-000-2013-00410-01 (1075-2014).

⁶ Auto del 5 de julio de 2018, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 0900-18.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, CP Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto de 19 de mayo de 2018, radicado: 76001-23-33-000-2015-01426-01(2705-17).

Examinado el contenido el acto administrativo demandado, se advierte que éste fue emitido por el Coordinador General de la Convocatoria 335 de 2016-INPEC Dragoneantes y la Universidad Manuela Beltrán, en ejercicio de las obligaciones pactadas en el contrato No. 121 de 2016 suscrito con la Comisión Nacional del Servicio Civil, que tenía como objeto *“desarrollar desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de la información para la publicación de convocados a curso en la Escuela Penitenciaria Nacional del INPEC, los procesos de selección de las convocatoria No. 335 de 2016”*, y en cumplimiento del artículo 61 del Acuerdo No 564 del 14 de enero de 2016, que prevé que las reclamaciones de los aspirantes con concepto NO APTO con ocasión a los resultados de la valoración médica *“deben ser presentadas ante la universidad [que] la CNSC contrate para el desarrollo del proceso de selección”*.

Definido lo anterior, queda claro que el acto administrativo sometido a control de legalidad es aquel por medio del cual la institución educativa, en representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, excluyó al demandante del concurso de méritos, por lo que es factible resolver el presente medio de control sin la comparecencia de la IPS Fundemos, pues independientemente de que el oficio atacado esté suscrito por el representante legal de dicha entidad, a ésta por disposición legal sólo le correspondía *“realizar las valoraciones médicas a través de sus redes prestadoras de servicios de salud a nivel nacional, de acuerdo a los parámetros establecidos en la Resolución No. 005657 de 2015”*⁸, pero de ninguna manera decidir las reclamaciones administrativas y, por tanto, su comparecencia a este juicio resulta innecesaria.

Así las cosas, como se anunció en el auto que admitió a trámite la demanda, la Universidad Manuela Beltrán y la Comisión Nacional del Servicio Civil son los únicos sujetos llamados a integrar el contradictorio, en razón a que la primera, por sus obligaciones contractuales, fue quien expidió el acto administrativo acusado, unido a que ante ese ente se hizo la reclamación administrativa y, en consecuencia, como no se cumplen las exigencias del artículo 61 del CGP para que deba ser vinculada como litisconsorte necesaria la IPS Fundemos, el medio exceptivo resulta infundado.

Por último, sobre la excepción de *“inepta demanda”*, la Universidad Manuela Beltrán expuso que los oficios del *“4” [sic]* y del 18 de noviembre de 2016, por medio del cual el demandante fue declarado no apto en la etapa de valoración médica, sólo dan cumplimiento a las normas reguladoras del concurso de méritos, es decir, al Acuerdo 564 de 2016 y a la Resolución No. 00567 del 24 de diciembre de 2015, por lo que debieron ser estas dos actuaciones las llevadas a control judicial.

Sobre la naturaleza de la excepción de inepta demanda, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, en auto del 29 de septiembre de 2019, número interno 4465-17, expuso:

“Ineptitud sustantiva de la demanda – eventos que la constituyen

(...) se deben realizar algunas precisiones preliminares sobre la denominada «ineptitud sustantiva de la demanda». Al respecto esta subsección ha señalado que con anterioridad se ha hecho alusión a esta figura como si se tratara de una excepción previa o causal de rechazo de la demanda y en últimas, como sustento de decisiones inhibitorias, lo cual constituye una imprecisión⁹.

Ello, toda vez que sólo es viable proponer y declarar próspera la excepción previa de «ineptitud de la demanda por la falta de cualquiera de los requisitos formales» o «por la indebida acumulación de pretensiones» y; en relación con otras situaciones, se debe acudir a las demás excepciones previas previstas en el artículo 100 del Código General del Proceso, sin que haya vocación para realizar una denominación en términos diferentes a los señalados por la ley.

⁸ Tomado de https://historico.cns.gov.co/DocumentacionCNSC/Convocatorias_2016/335_de_2016_INPEC_Dragoneantes/Guias/inpec_guia_medica_04102016.pdf.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, providencia de 21 de abril de 2016, Rad. 47-001-23-33-000-2013-00171-01 (1416-2014).

Así mismo, se recalcó que al encontrarse otras falencias que otrora han servido como sustento para la declaratoria de una «ineptitud sustantiva de la demanda», en lugar de acudir a esa denominación, se deben utilizar las herramientas que los estatutos procesales prevén para tal efecto, tal como se analizó extensamente en el auto en cita, esto es, aquellos mecanismos de saneamiento como por ejemplo ordenar corregir la demanda o dejar sin efecto el auto admisorio para proceder al rechazo de la misma en atención a la causal legalmente prescrita para el efecto”.

Justamente sobre aquellos requisitos formales a los que hace alusión la jurisprudencia en cita, la misma corporación indicó que éstos correspondían a los señalados en los artículos 162 y 166 del CPACA, inclusive el contenido en el artículo 163 *ibídem*, por lo que el juez de lo contencioso únicamente puede estudiar y declarar probada esta excepción cuando se configure alguno de estos supuestos, pues las demás situaciones que se presenten deben ser examinadas de acuerdo con las otras excepciones previstas en el artículo 100 del CGP (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. C.P. Dr. Rafael Francisco Suarez, número interno 0755-17).

Conforme a lo anterior, se advierte que el argumento en el que se finca la excepción de inepta demanda podría ser el artículo 163 del CPACA, según el cual cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo éste debe individualizarse con toda precisión.

El artículo 138 del CPACA prevé que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho será ejercido por toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo, por lo que podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; a su turno, el artículo 43 *ibídem* define que los actos definitivos son aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hacen imposible continuar con la actuación, siendo estos los actos administrativos susceptibles de control judicial.

Sobre la demanda de los actos administrativos por medio de los cuales se conforma la lista de elegibles en concursos de méritos, el Consejo de Estado¹⁰, en un caso similar expuso:

“Por regla general, son los actos definitivos los únicos susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a asociados. Excepcionalmente también lo son los de trámite cuando impiden la continuación de este.

En los concursos de méritos la jurisprudencia ha sido del criterio que los actos administrativos que se expiden durante el transcurrir del proceso son preparatorios y de trámite y que solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado. Sin embargo, también se ha dicho que cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación se convierte en el acto definitivo que definió su situación jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo¹¹.

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado, en relación con los actos administrativos de calificación que eliminan a los participantes que, al igual que la lista de elegibles «son actos típicamente definitivos de situaciones jurídicas, en la medida en que al asignar un puntaje o establecer la ubicación de los convocados para efectos de proveer un cargo en propiedad, otorgan un estatus al participante y afectan su interés de acceder a carrera administrativa»¹².

Conforme a lo anterior, se negará el medio exceptivo propuesto por la Universidad Manuela Beltrán, pues el Acuerdo 564 de 2016 y la Resolución No. 00567 del 24 de diciembre de 2015 son actos administrativos de contenido general que, aunque pueden ser igualmente sometidos a control de legalidad, lo cierto es que no pueden considerarse como actos

¹⁰ Sentencia del 18 de enero de 2018. Sección Segunda, Subsección A. CP: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Radicación 68001-23-31-000-2010-00245-01(2678-15)

¹¹ . Posición asumida en la siguiente providencia: Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá D.C. 1 de septiembre de 2014. Radicación: 05001-23-31-000-2008-01185-01(2271-10) Actor: Liliana del Pilar Fernández Muñoz. Demandado: Fiscalía General de la Nación.

¹² consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 66001-23-33-000-2016-00794-01(2162-18). Actor: María Isabelle González Pelchat. Demandado: Procuraduría General De La Nación. Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Bogotá, D.C. 2 de octubre de 2019

definitivos que hubieren decidido la situación particular y concreta del demandante dentro del concurso o que hubieren tornado imposible continuar con la actuación, pues estos sólo fijaron los parámetros con los cuales se debía regir el proceso de selección dentro de la convocatoria No. 335 de 2016.

En ese orden, como el oficio del 18 de noviembre de 2016 es aquel que debe ser llevado a control judicial porque fue con éste que se materializó la exclusión del demandante en el concurso de méritos en la convocatoria No. 335 de 2016-INPEC Dragoneantes, el medio exceptivo propuesto se declarará infundado.

En mérito de lo expuesto, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR infundadas las excepciones previas de *"falta de conciliación como requisitos de procedibilidad en materia administrativa"*, *"falta de integración del litisconsorcio necesario"* e *"inepta demanda"*, formuladas por la Universidad Manuela Beltrán.

SEGUNDO: REINGRESAR el expediente al despacho, una vez ejecutoriado el presente proveído.

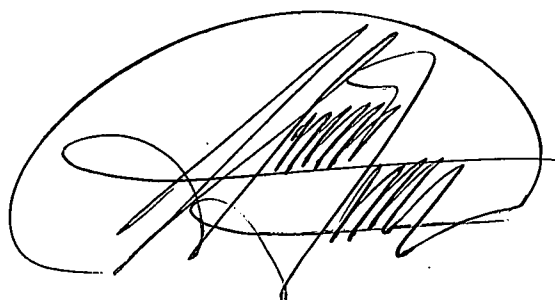
TERCERO: RECONOCER al Dr. Jhon Jairo Carvajal Acevedo, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.010.177.363 expedida en Bogotá y titular de la tarjeta profesional de abogado No. 225699 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la Universidad Manuela Beltrán, en los términos y para los fines conferidos en el poder obrante en el archivo *"23.AnexoContestacionDemanda.pdf"*.

CUARTO: REQUIÉRESE al Dr. Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.026.257.041 expedida en Bogotá y titular de la tarjeta profesional de abogado No. 198367 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, para que en el término de tres (3) días, contado desde el día siguiente a la notificación del presente proveído, aporte el poder que lo faculte como apoderado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, so pena de tener por no contestada la demanda de esa entidad.

Los memoriales deben ser enviados únicamente al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, los cuales deberán contener los 23 dígitos de proceso, el juzgado al cual se dirige, las partes del proceso y no podrá exceder 5000 KB.

La presente providencia será notificada en estado de acuerdo a lo establecido en el artículo 180-1 y 201 del CPACA, el cual podrá ser consultado en el portal de internet de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE



HUMBERTO LOPEZ NARVAEZ
Juez

MFMP