

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTINUEVE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - ORAL
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO:	11001 33 35 029 2022 00486 00
DEMANDANTE:	TANIA DEL CARMEN MORALES
DEMANDADO:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a emitir pronunciamiento respecto de la solicitud de medida cautelar presentada por el apoderado judicial de la señora Tania Del Carmen Morales, consistente en suspender el concurso de méritos EON/2020-2.

De la solicitud de medida cautelar

La parte demandante considera que la solicitud resulta procedente por cuanto la continuidad del proceso contractual del concurso conculca de forma directa los derechos fundamentales y legales del actor y por ello se hace necesario la medida cautelar.

Argumentos de la CNSC., respecto de la solicitud de medida cautelar.

Mediante auto del 23 de febrero de 2023, se corrió traslado por el término de cinco días a la contraparte, quien a través de memorial radicado en tiempo emitió pronunciamiento.

El apoderado judicial de la entidad demandada, indicó que la presente solicitud de suspensión provisional, es improcedente, pues no es claro el acto administrativo sobre el cual pretende la medida que solicita la parte demandante, toda vez que, solo se limita a solicitar lo siguiente “decrete las medidas cautelares necesarias”.

La solicitud de medida cautelar presentada por el demandante, no satisface los requisitos que prevé el CPACA, en su artículo 231, debido a que no determinó el acto administrativo sobre el cual se pretende declarar su suspensión provisional, como tampoco relaciona las normas presuntamente vulneradas, por lo que es imposible determinar la violación de derechos alegados por la demandante.

Si bien, el juez tiene el deber de analizar el acto administrativo censurado frente a las normas invocadas como vulneradas y, estudiar las pruebas aportadas con el escrito de solicitud, ello no indica que el demandante se encuentre exonerado de su obligación de demostrar cual es el acto administrativo y en que consistió la vulneración de las normas señaladas, haciendo inviable que se pueda pretermitir el estudio de fondo que del asunto deba realizarse.

Argumentos de la Universidad Distrital Francisco José De Caldas, respecto de la solicitud de medida cautelar.

Solicita se desestime y consecuentemente, se abstenga de decretar las medidas cautelares solicitadas, en razón a que, exceden el propósito y la finalidad que ostentan las medidas cautelares, incumplen los requisitos legales de la materia y carecen de fundamento fáctico que respalde su viabilidad.

Las medidas cautelares en los procesos declarativos son un medio de protección al derecho debatido, pero no puede, por su naturaleza instrumental, confundirse con el derecho pretendido, puesto que para que el juez reconozca el derecho, es preciso que primero las partes puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción en relación con el fondo de la litis y, que tengan la oportunidad de validar y probar su posición jurídica en el proceso.

En el presente asunto, las medidas cautelares solicitadas por la parte actora consisten, en que la jurisdicción suspenda el examen próximo a realizarse y, además, suspenda las actuaciones que han saneado las falencias del proceso a la fecha o aclarado las dudas sobre el desarrollo del mismo, de manera que decretar la cautela implicaría necesariamente dictar sentencia anticipada a su favor, modificando de facto la situación actual de las entidades involucradas en la controversia.

La Ley 270 de 1996, otorga la facultad al Consejo Superior de la judicatura de reglamentar la forma, clase, contenido, alcances, procedimientos y demás aspectos de cada una de las etapas de los procesos de selección, por lo cual, es quien garantiza el mérito para seleccionar a quienes superan cada etapa.

Por consiguiente, no resulta procedente hablar de un perjuicio irremediable que sustente la medida, puesto que se encuentra en curso un proceso de selección que no debe obedecer en estricto sentido a las meras expectativas que tiene cada aspirante y que, en su nombre lo señala, no se trata de derechos acreditados o constituidos.

CONSIDERACIONES

En la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, las medidas cautelares se constituyen en un instrumento de la garantía efectiva y material de acceso a la administración de justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia. Es del caso recordar que la suspensión provisional de los actos administrativos, se encuentra prevista en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como una medida cautelar en los siguientes términos:

“Art. 229.-En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el juez o magistrado ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Art. 230.-Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar, una o varias de las siguientes medidas:
(...)

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
(...)” (Subrayado fuera del texto)

Para que proceda la suspensión del acto administrativo acusado, se deben cumplir con los requisitos, oportunidad y trámite establecidos en el artículo 231 de C.P.A.C.A, así:

“Art. 231.-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. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.
(...)

Caución Art. 232.-(...)No se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.”

De acuerdo a lo anterior, se evidencia que se le otorga al Juez la facultad de establecer la procedencia de la medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, cuando analizado el acto administrativo acusado y las pruebas allegadas, se evidencie la vulneración de las disposiciones invocadas en la demanda.

En ese sentido, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, es una excepción a la presunción de legalidad que ampara las decisiones de la administración, en los eventos de infringir las normas superiores en que deben fundarse.

CASO CONCRETO:

En el presente caso, la medida cautelar se refiere a la suspensión del concurso abierto y de ascenso de méritos para proveer las vacantes definitivas pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, por haber sido excluida la demandante del mismo.

El artículo 231 del CPACA establece los requisitos por medio de los cuales hay lugar a la procedencia de las medidas cautelares, así:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado 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.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable,
 - o b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios."

Conforme con lo anterior, y analizando la medida cautelar solicitada, no puede concluir que se presente un perjuicio irremediable, pues no existe prueba, siquiera sumaria, que permita predicar su configuración; teniendo en cuenta que, al tratarse de un concurso de méritos, tal como lo ha establecido la H. Corte Constitucional, nos encontramos ante una mera expectativa y no ante un legítimo derecho.

“44. La valoración del perjuicio irremediable, en tanto riesgo de afectación negativa, jurídica o fáctica a un derecho fundamental exige que concurren los siguientes elementos. Por una parte, debe ser cierto, es decir que existan fundamentos empíricos que permitan concluir que el riesgo que se pretende evitar sí puede ocurrir dentro del contexto fáctico y jurídico del caso. En otros términos, debe existir plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. Además, la certeza del riesgo debe tener una alta probabilidad de ocurrencia; no puede tratarse de una simple conjetura hipotética o una simple percepción del solicitante. De la misma forma, el riesgo debe ser inminente, o sea, que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo.”¹

Por otra parte, las medidas cautelares están llamadas a proceder cuando la violación invocada "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", al respecto, se tiene que, con la solicitud no se aportaron la totalidad de las pruebas que permitan, en este estado temprano del proceso, tener la certeza de la titularidad del derecho, aunado a que, del primer análisis entre el acto y las normas que se consideran vulneradas, no se puede determinar aún la violación alegada, la cual además necesita una recaudación probatoria suficiente que permita vislumbrar la existencia del derecho reclamado.

Con todo, es preciso tener en cuenta la presunción de legalidad de los actos administrativos que se demandan, toda vez que a simple vista no se observa una causal que los desvirtúe.

La demandante participó para el empleo Técnico Administrativo, Nivel Técnico, Código 3124, Grado 16, identificado con el Código OPEC Nro. 170271, empleo que exige como requisito mínimo, haber obtenido el correspondiente título en una institución que brinde educación formal, la cual ha sido definida por el artículo 10 de la Ley 115 de 1994, no obstante, observa el Despacho que las entidades

¹ T-425/19

demandadas, sustentan su negativa en que, la señora Tania Del Carmen Morales, aportó certificaciones de Programas de Formación Laboral o Académica, propios de programas de Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano – EDTH, que complementan, actualizan, suplen conocimientos y formación en aspectos académicos o laborales sobre los cuales se obtienen certificaciones de aptitud ocupacional, los cuales son pueden ser considerados como educación formal.

Aunado a lo anterior, al aplicar las equivalencias del párrafo 1º del artículo 2.2.2.5.1 del Decreto 1083 de 2015, concluyó que para poder aplicarla el aspirante debe aportar un título adicional al exigido para acreditar tres años de experiencia relacionada para acreditar el título de formación solicitado en el requisito mínimo.

Así mismo, el numeral 1.2.6 del Anexo del Acuerdo de la Convocatoria dispuso una fecha límite para el cargue de la documentación exigida para acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en las OPEC, siendo este el 1 de mayo de 2022, por lo tanto, los documentos aportados extemporáneamente no pueden ser tenidos en cuenta en la fase VRM, razón por la cual la demandante fue inadmitida.

Como se puede observar, la decisión de inadmisión de la actora, encuentra sustento en las normas que rigen el concurso de méritos, disposiciones que son previas a la realización del concurso, la cuales eran conocidas por la demandante, por lo que, resulta desproporcionado suspender el concurso afectando a las personas que por haber superado la correspondiente etapa ostentan un mejor derecho.

En ese orden de ideas, en el presente caso no se advierte que se cumpla con los requisitos que al efecto establece el artículo 231 del C.P.A.C.A., circunstancia que impone negar la solicitud de suspensión provisional solicitada.

La presente decisión no quiere decir en manera alguna que se esté prejuzgando o que esta decisión tenga relación directa con el fallo, sólo que no existen méritos suficientes para detener el concurso con el material probatorio obrante en el expediente, en esta etapa temprana del proceso, pues con las actuaciones posteriores, se podrá verificar si la aplicación de las referidas normas que rigen el concurso de méritos, desconocen los derechos de ascenso de la señora Tania Del Carmen Morales.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo demandado, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: RECONOCER personería adjetiva a la abogada Karen Gisselt Gutiérrez Peña, identificada con la cédula de ciudadanía 1.014.227.587 y portadora de la tarjeta profesional 278.148 como apoderada judicial de la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme el poder allegado; al abogado Víctor Andrés Joven Rojas, identificado con la cédula de ciudadanía 1.018.492.266 y portador de la tarjeta profesional de abogado 386.868, como apoderado judicial de la Universidad Francisco José De Caldas y, a la abogada María Fernanda Hurtado Giraldo, identificada con cédula de ciudadanía 52.780.309 y portadora de la tarjeta profesional 194.622 del CSJ, como apoderada judicial de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



ENRIQUE ARCOS ALVEAR
JUEZ

JFBM

JUZGADO VEINTINUEVE ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en ESTADO notifico a las partes la providencia anterior

Hoy veintiuno (21) de julio de 2023 a las 8:00 a.m.

SECRETARÍA

Demandante	taniaydharien@gmail.com occiauditores@hotmail.com
Demandado	vajovenr@rdcabogados.com vajovenr@unal.edu.co noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co notificacionesjudiciales@cns.gov.co juridica@udistrital.edu.co notificacionjudicial@udistrital.edu.co
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado	procesosnacionales@defensajuridica.gov.co
Ministerio Público	procjudadm191@procuraduria.gov.co