

Bogotá, D.C.

Doctora
ROSSE MAIRE MESA CEPEDA
JUEZ VEINTIUNO (21) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ -
SECCIÓN SEGUNDA.
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ELVIRA PEÑA QUINO
DEMANDADA: DISTRITO CAPITAL – SECRETARIA DISTRITAL DE
GOBIERNO.
EXPEDIENTE: 11001-3335021-2020-00403-00
ASUNTO: CONTESTANDO DEMANDA.

PEDRO ANTONIO DAZA VARGAS, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.521.122 y portador de la Tarjeta Profesional No. 174.054 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado del **DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO**, según poder conferido en debida forma por el **Dr. LUIS ERNESTO GOMEZ LONDOÑO**, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.182.005, en calidad de Secretario de Despacho de la Secretaría Distrital de Gobierno, según Decreto Distrital No. 001 de 2020 y Acta de Posesión No. 008 del 1º de enero de 2020, en virtud de la facultad otorgada a través del artículo 1o. del Decreto Distrital No. 212 de 2018, para ejercer la representación judicial y extrajudicial de Bogotá - Distrito Capital, por medio del presente escrito, me permito presentar la CONTESTACION DE LA DEMANDA, dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

I. FRENTE A LOS HECHOS.

A LOS HECHOS LITERAL A; Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Al Hecho A1: Es cierto, la señora Elvira Peña Quino, fue nombrada con la Resolución No. 099 del 8 de febrero del 2012, en el cargo de Profesional Universitario, código 219, grado 18 – Almacenista de libre nombramiento y remoción de planta de la Secretaría Distrital de Gobierno.

Al Hecho A2: No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte demandante.

Al Hecho A3: Es cierto, pero no tiene ninguna relevancia frente al debate que nos ocupa, teniendo en cuenta que el Decreto 412 de 2016 creó cuatro (4) cargos de la planta de la Secretaría Distrital de Gobierno, sin embargo el que ocupaba la demandante, se había creado con anterioridad como se puede apreciar en la resolución de nombramiento.

Al Hecho A4: Es cierto, a la demandante se le efectuaron varios encargos durante su vinculación en la Secretaria Distrital de Gobierno.

Al Hecho A5: Es cierto, mediante el Acuerdo No. CNSC – 20181000006046 del 24 de septiembre de 2018, y, con aclaración del 16 de noviembre del mismo año, suscrito con la Comisión Nacional del Servicio Civil, con el fin de llevar a cabo el proceso de selección del concurso abierto de méritos No. 740 de la Secretaría Distrital de Gobierno, para proveer de manera definitiva los cuatrocientos cuarenta y dos (442) cargos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Entidad.

Al Hecho A6: Es cierto, mediante la RESOLUCIÓN No. CNSC - 20192330119325 del 29 de noviembre 2019 la Comisión Nacional del Servicio Civil, conformó la lista de elegibles para proveer DOS (2) vacantes definitivas del empleo, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 18, identificado con el Código OPEC No. 75651, del Sistema General de Carrera Administrativa de la Secretaría Distrital de Gobierno, ofertado en el marco del Proceso de Selección No. 740 de 2018, la cual quedó conformada así:

| POSICIÓN | PUNTAJE | TIPO DOCUMENTO | PRIMER NOMBRE | PRIMER APELLIDO | PUNTAJE |
|----------|---------|----------------|--------------------|--------------------|---------|
| 1 | CC | 80035720 | FIDEL | QUIROGA TRIANA | 76,27 |
| 2 | CC | 208486 | FABIO MISAEAL | MONTES MONTES | 72,41 |
| 3 | CC | 40042277 | YASMIN | HERNANDEZ GUERRERO | 70,7 |
| 4 | CC | 19340151 | MANUEL SALVADOR | BARRIOS PAVAJEAU | 67,95 |
| 5 | CC | 40042901 | MARICELA | GOMEZ VEGA | 67,75 |
| 6 | CC | 79481449 | JUAN CARLOS | MESA RINCON | 67,69 |
| 7 | CC | 50894242 | PIEDAD DEL SOCORRO | ROMERO MUÑOZ | 64,65 |
| 8 | CC | 51880037 | NIDIA ESPERANZA | ALVAREZ SIERRA | 64,42 |
| 9 | CC | 52257825 | MARIA CLARA | MARIN GALLEGO | 51,16 |

Al Hecho A7: Parcialmente cierto, se le solicito a la aquí demandante si cumplía con los requisitos de prepensionable, que los acreditara, teniendo en cuenta que el proceso de selección estaba vigente, salvo que exista orden de autoridad judicial o administrativa para suspender o cancelar el proceso de los concursos de méritos.

Al Hecho A8: Parcialmente cierto, si bien la demandante allegó algunos documentos, no obstante, con ninguno de ellos pudo demostrar su condición de prepensionable, según lo señalado en la Circular Conjunta 042 del 30 de noviembre de 2018, con fundamento en el Concepto Marco 9 de 2018 del Departamento Administrativo de la Función Pública y la sentencia SU-446 de 2011 de la Corte Constitucional.

Al Hecho A9: No es cierto, que se pruebe, el 27 de febrero de 2020 se expide la Resolución 0335 que refiere al nombramiento del señor Montes Montes Fabio Misael, en periodo de prueba y de la terminación del nombramiento en provisionalidad de la señora Elvira Peña Quino, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política.

Al Hecho A10: No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte demandante.

Al Hecho A11: Parcialmente cierto, se citó a las personas que pudieran tener la condición de prepensionados, pero para 31 de octubre de 2020, la demandante ya no era funcionaria de la Secretaría Distrital de Gobierno.

Al Hecho A12: Parcialmente cierto, teniendo en cuenta que la señora Elvira Peña Quino, no logró acreditar su condición de prepensionada, de acuerdo con la Circular Conjunta 042 del 30 de noviembre 2018.

Al Hecho A13: Es cierto, mediante la Resolución 0335 del 27 de febrero de 2020, se hace el nombramiento del señor Montes Montes Fabio Misael, en el cargo de Profesional Universitario, código 219, grado 18, de la lista de elegibles de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Al Hecho A14: Es cierto, No se encontraron causales de especial protección, que acreditara tal condición por parte de la señora Elvira Peña Quino.

Al Hecho A15: Es cierto, a la señora Elvira Peña, se le reconocieron y pagaron todas las prestaciones sociales a la cuales tenía derecho.

Al Hecho A16: No nos consta, la señora Elvira Peña Quino, para el 6 de octubre de 2020, ya no laboraba en la Secretaría Distrital de Gobierno.

Al Hecho A17: No nos consta, la señora Elvira Peña Quino, para el 6 de octubre de 2020, ya no laboraba en la Secretaría Distrital de Gobierno.

Al Hecho A18: No nos consta, la señora Elvira Peña Quino, para el 6 de octubre de 2020, ya no laboraba en la Secretaría Distrital de Gobierno.

Al Hecho A19: No es cierto, al contrario, fue la demandante quien no allegó prueba alguna que pudiera determinar su condición de madre cabeza de familia, de según lo señalado en la Circular Conjunta 042 del 30 de noviembre de 2018, Concepto Marco 9 de 2018 del

Departamento Administrativo de la Función Pública y la sentencia SU-446 de 2011 de la Corte Constitucional.

Al Hecho A20: Es cierto, en la hoja de vida de la señora Elvira Peña Quino, no reposa sanción disciplinaria alguna, como tampoco obra algún antecedente de carácter penal allegado.

A los Hechos Literal B; Medio de Control de Reparación Directa.

Al Hecho B1: Es cierto, con la Resolución 0335 del 27 de febrero de 2020, se le está comunicando a la demandante la terminación del nombramiento en la Secretaría Distrital de Gobierno.

Al Hecho B2: Es cierto, se le comunica, el contenido de la Resolución 0335 del 27 de febrero de 2020, por medio del cual se hace un nombramiento en periodo de prueba, y da por terminado la provisionalidad del cargo que ocupaba.

Al Hecho B3: No es cierto, que se pruebe lo manifestado por la parte demandante.

Al Hecho B4: No es un hecho, es una apreciación de carácter subjetivo.

Al Hecho B5: No es cierto, que se pruebe, teniendo en cuenta que la señora Elvira Peña Quino, no acreditó su condicional de prepensionable.

Al Hecho B6: Es cierto, la señora Elvira Peña Quino, interpuso acción de tutela contra la Secretaría Distrital de Gobierno, dentro del radicado 2020-00264, del Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá, Negando en primera instancia, siendo confirmada en segunda instancia por parte del Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá.

Al Hecho B7: No es cierto, que se pruebe, no es un acto administrativo de carácter particular y concreto para la señora Elvira Peña Quino.

Al Hecho B8: Es cierto, el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, señala que por regla general proceden recursos contra los actos definitivos, para el caso en concreto, éste hace parte de la excepción, por lo que no proceden recursos.

Al Hecho B9: Es cierto, el artículo 72 de la Ley 1437 de 2011, establece la falta o irregularidades en las notificaciones y la notificación por conducta concluyente, por lo que a la demandante se le comunicó el contenido de la Resolución 0335.

Al Hecho B10: Es cierto, la Ley 1437 de 2011, establece los principios orientadores y garantías procesales.

Al Hecho Repetido B7: No es un hecho, es una apreciación de carácter subjetiva de la parte demandante.

Al Hecho Repetido B8: No es cierto, que se pruebe lo manifestado por la parte demandante.

Al Hecho Repetido B9: Es cierto, se le comunica a la señora Elvira Peña Quino, la decisión contenida en la Resolución 0335 del 27 de febrero de 2020, la terminación del nombramiento en la Secretaría Distrital de Gobierno.

Al Hecho Repetido B10: No es un hecho, es una apreciación, subjetiva de la parte demandante.

Al Hecho B11: Parcialmente cierto, a la señora Elvira Peña Quino, se le comunicó el contenido de la Resolución 0355 de 2020 y se le cancelaron las prestaciones sociales a que tenía derecho, hasta la fecha en que prestó sus servicios en la Secretaría Distrital de Gobierno.

Al Hecho B12: No es un hecho, es una afirmación de la parte demandante.

Al Hecho B13: No es un hecho, es una afirmación que realiza la parte demandante.

Al Hecho B14: No nos consta, no existe prueba que así lo demuestre como lo es el documento idóneo para ello.

Al Hecho B 15: No nos consta, que se pruebe, la aquí demandante, ante los requerimientos no demostró su condición de madre cabeza de familia.

Al Hecho B16: No es un hecho, es una apreciación de la parte demandante.

Al Hecho B17: No es un hecho, es una afirmación de la parte demandante.

Al Hecho B18: No es un hecho, es una afirmación que realiza la parte demandante

Al Hecho B 19: No es cierto, que se pruebe lo manifestado por la parte demandante.

Al Hecho B 20: No es un hecho, es una afirmación que carece de fundamento.

Al Hecho B 22: No es un hecho, es una apreciación de manera subjetiva de la parte demandante.

Al Hecho B 23: No es cierto, a la señora Elvira Peña Quino, se le comunicó la Resolución 0335 del 27 de febrero de 2020, mediante la cual se le dio a conocer la terminación del nombramiento en provisionalidad en la Secretaría Distrital de Gobierno, a través de correo electrónico el 11 de marzo de 2020 y con el memorando interno 202041000102833 del 13 de marzo del mismo año.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Desde ya, me opongo a todas y a cada una de las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda, por carecer de todo fundamento fáctico, jurídico, probatorio, y al contrario que se desestimen todas y cada una de ellas como quiera que el acto administrativo que se censura no está viciado de nulidad como se describe en el libelo de la demanda, mediante el cual se comunicó la terminación del nombramiento en provisionalidad.

De igual manera, no procede el Restablecimiento del Derecho en consonancia a que no se puede desconocer que existe el nombramiento del Profesional Universitario, código 219, grado 18 de planta de la Secretaría Distrital de Gobierno, de quien superó el concurso de méritos No. 740 de 2018 para acceder a la carrera administrativa de conformidad con la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante la Resolución No. 20192330119325 del 29 de noviembre de 2019.

Es así que vale citar el concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública No. 012121 de 2020;

“Lo mismo sucederá en caso que el empleado provisional no haya participado en el concurso de méritos, y el cargo deba ser provisto por quien supere dicho concurso, pues los empleados públicos nombrados en provisionalidad solo gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación.”

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, la desvinculación de un empleado en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce sus derechos, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.”

III. FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

1.- Mediante Acuerdo No. CNSC – 20181000006046 del 24 de septiembre 2018, suscrito entre la Secretaría Distrital de Gobierno y la Comisión Nacional de Servicio Civil, con el fin de llevar a cabo, el concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los 442 empleos vacantes, denominado “Proceso de Selección No. 740 de 2018 – Distrito Capital.”

2.- El día 20 de junio de 2019, la Dirección de Talento Humano le solicitó a la entonces funcionaria Elvira Peña Quino, que acreditara su condición de Prepensionable, quien dio respuesta y adjunto con la misma los siguientes documentos;

- Fotocopia de la cedula de ciudadanía
- Historia laboral de Colpensiones con 1.015.57 semanas cotizadas.
- Certificación de Colpensiones con estado activa.

3.- Con posterioridad a la fecha establecida para aportar los soportes, allegó certificado de la historia laboral de Colpensiones, donde aparece con un total de 1.122 semanas cotizadas, razón por la aun así le faltarían un total de 3 años y 4 meses para consolidar el derecho pensional.

4.- Que previo a la expedición de la Resolución 0335, no se aportó prueba alguna que permitiera tener certeza respecto de la condición de madre cabeza de familia, así como incapacidad medica aludida, pues verificada la historia laboral ocupacional, no se allegó certificado de discapacidad alguno.

5.- Es de señalar que, el acto administrativo en mención, no crea ni modifica la situación jurídica de la demandante, sino que es el cumplimiento de una decisión administrativa, como se lo ha denominado la doctrina como “de cumplimiento o de mera ejecución” que no contienen una decisión de la administración, sino la impartición de una orden concreta, que para el presente caso es la comunicación a la señora Elvira Peña de la terminación del nombramiento en provisionalidad del cargo que ostentaba la demandante, teniendo en cuenta la conformación de la lista de elegibles definitiva por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, con relación al Concurso de Méritos No. 740 de 2018.

6.- En conclusión, no le asiste razón a lo manifestado por la parte demandante, en los hechos, en derecho, ni en lo probatorio, teniendo en cuenta que la aquí demandante no acreditó su condición de prepensionable, su calidad de madre cabeza de familia, ni tampoco su incapacidad médica, ante lo anterior no se puede desconocer el mejor derecho de quien fue nombrado en periodo de prueba por haber

superado el concurso de méritos, para acceder a la carrera administrativa obrando de conformidad con la constitución y la ley.

Se tiene entonces que, del retén social y la figura de "prepensionado" El artículo 12 de la Ley 790 de 2002,

"Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República", relativo a la figura comúnmente denominada como retén social, dispone: "Artículo 12. Reglamentado por el arto 12, Decreto Nacional 190 de 2003 Protección Especial.

De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.

IV. RESPECTO DEL CONCEPTO DE VIOLACION.

Como se ha ventilado a lo largo del presente escrito, como lo establece la ley y la misma jurisprudencia, el nombramiento en provisionalidad tiene una estabilidad relativa, que la comunicación de la terminación del nombramiento tiene su motivación en el frente al periodo de prueba de uno de los dos (2) ganadores del concurso de méritos, dando cumplimiento así a la lista de elegibles proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por lo cual que el acto administrativo que manifiesta la parte demandante en su concepto de violación, no es objeto de control judicial viendo la naturaleza del mismo, por lo que carece de argumentos frente a su concepto.

V. EXCEPCIONES

EXCEPCIÓN PREVIA DE CADUCIDAD DE LA ACCION:

La parte demandante pretende que se declare la nulidad de la Resolución 0335 del 27 de febrero de 2020, comunicada el día 11 de marzo de 2020, sobre la terminación del nombramiento en provisionalidad de la señora Elvira Peña Quino, en el cargo de Profesional Universitario, código 219, grado 18, de planta de la Secretaría Distrital de Gobierno.

El Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional por causa del COVID-19.

Ante la emergencia presentada, la Procuraduría General de la Nación, resuelve suspender la atención presencial en todas las sedes a partir del 20 de marzo de 2020.

No obstante, mediante la Resolución 127 del 16 de marzo de 2020, el Procurador General de la Nación adoptó medidas para asegurar la prestación del servicio público en la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional por causa del COVID-19, en donde ordenó la realización de audiencias de conciliación extrajudicial no presenciales por razones de salud pública.

Mediante la Resolución 143 del 31 de marzo de 2020 de la Procuraduría General de la Nación resolvió:

“(..)

ARTÍCULO SEGUNDO: Para la recepción de solicitudes de trámite de conciliación y de acuerdo a la normatividad vigente se dispone lo siguiente: 1. Para la recepción de solicitudes de trámite de conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo con el fin de garantizar la prestación del servicio de radicación de solicitudes, la misma se llevará a cabo a través de los siguientes correos electrónicos que se han habilitado, durante la vigencia del confinamiento obligatorio establecido en el Decreto 457 de 2020, así: ...”

De igual manera, la Procuraduría General de la Nación, a través de la Resolución 193 del 30 de abril de 2020, resolvió:

“(..)

ARTÍCULO SEGUNDO: En cuanto a los trámites de conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo, el agente del Ministerio Público podrá programar y realizar audiencias de conciliación extrajudicial de manera no presencial, respecto de las solicitudes radicadas y recibidas hasta el día 29 de mayo de 2020, diligencias que, en todo caso, deberán celebrarse dentro de los cinco (5) meses siguientes a la fecha de radicación de la solicitud.

ARTÍCULO TERCERO: Las demás normas contenidas en las Resoluciones Nos. 127, 143 y 166 del 16, 31 de marzo y 13 de abril de 2020 respectivamente, en relación con las solicitudes de conciliación en materia administrativa, civil, comercial y de familia

y lo relativo a atención al público mantienen su vigencia de acuerdo a lo señalado en los citados actos administrativos

Visto lo anterior, se tiene que la Procuraduría General de la Nación, en ningún momento suspendió la atención para la presentación de solicitudes de conciliación, como tampoco la suspensión de términos en materia contencioso administrativo, para las conciliaciones extrajudiciales.

De acuerdo al auto admisorio de solicitud de conciliación, se observa que la misma fue presentada según Radicación SIGDEA No. E-2020-547132 el día 20 de octubre de 2020, es decir que, transcurrieron más de siete meses (7) para la presentación de la solicitud de conciliación con el fin de suspender los términos para evitar la caducidad de la acción.

Razón por la cual se puede concluir que, el acto administrativo la Resolución 0335 de febrero 27 de 2020, fue comunicada el día 11 de marzo de 2020 por parte de la Dirección de Talento Humano, a través del correo electrónico institucional de la señora Elvira Peña, tomando como punto de partida la fecha antes citada, el término empieza a partir del día siguiente, que para efectuar el conteo de cuatro meses a que se refiere el literal d) del numeral 2 del Artículo 164 del C.P.A.C.A. determinando que éste finalizó el día 11 de julio de 2020, lapso dentro del cual la aquí demandante, no ejerció la correspondiente acción dentro del tiempo establecido para ello, motivo por el cual la presente Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho se encuentra caducada.

Ahora, se pretende acumular el con el Medio de Control de Acción de Reparación Directa, para que se pueda tramitar junto con Nulidad y Restablecimiento del Derecho, aspectos que difieren con el origen de la principal acción, esto con el fin de obviar la caducidad presentada frente a este medio de control.

Lo anterior, a que la parte demandante determina que la fuente de la nulidad y restablecimiento del derecho pretendido, recae en la Resolución 0335 del 27 de febrero de 2020 y comunicada el día 11 de marzo del mismo año, la terminación del nombramiento en provisionalidad a la señora Elvira Peña Quino, en el cargo de Profesional Universitario, código 219, grado 18, de planta de la Secretaría Distrital de Gobierno, aspecto por el cual se indica que el Medio de Control de Reparación Directa, no es el idóneo para este tipo de demanda que se pretende acumular.

Así lo ha establecido el Honorable Consejo de Estado, y que vale traer a colación la sentencia dentro del radicado **25000-23-26-000-2008-10182-01(46806)** así;

“ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA Y NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / USO SIMULTÁNEO DE DOS ACCIONES O MECANISMOS PROCESALES.

La elección del medio de control no depende del arbitrio del demandante sino de la fuente en que se origine el daño; por ende, si la fuente es una sola, no hay razón para admitir que puedan incoarse dos acciones distintas, mediante la parcelación de los perjuicios, entre otras cosas, porque con ello se permitiría eludir los requisitos y los presupuestos de una acción para reemplazarlos por los de la otra.” (Subrayo fuera de texto)

Respecto del término de caducidad de las acciones contenciosas, la jurisprudencia constitucional ha sustentado su compatibilidad con el ordenamiento superior, en los siguientes términos:

“Atendiendo a la necesidad de organizar coherentemente diferentes instituciones procesales, el C.P.A.C.A. se encarga de fijar los términos de caducidad de las diferentes acciones contenciosas. En cada caso, es la naturaleza propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia jurídica, la que recomienda la fijación de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial. (...) en desarrollo de las funciones constitucionalmente asignadas (artículo 150 C. P.), el legislador goza de libertad para configurar los procedimientos a través de los cuales se protegen los derechos ciudadanos y la integridad del ordenamiento jurídico. Resulta pertinente, entonces, que como consecuencia de esta facultad, se puedan fijar límites en el tiempo para alegar el reconocimiento de garantías o impugnar la juridicidad de ciertos actos. (...) resulta necesario dotar de firmeza a las determinaciones oficiales estableciendo un momento a partir del cual, ya no es posible controvertir algunas actuaciones. De lo contrario, el sistema jurídico se vería avocado a un estado de permanente latencia en donde la incertidumbre e imprecisión que rodearían el quehacer estatal, entorpecería el desarrollo de las funciones públicas.

Además de lo anterior, la Corte Constitucional se ha encargado de precisar que los términos de caducidad, establecidos en la ley como límite temporal para el ejercicio de las acciones, “no pueden interpretarse como una forma de negar el acceso a la justicia, precisamente porque la limitación del plazo para impugnar ciertos actos está sustentada en el principio de seguridad jurídica y crea una carga proporcionada en cabeza de los ciudadanos para que se interesen y participen prontamente en el control de actos que vulneran el ordenamiento jurídico.”

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe

reclamar del Estado determinado derecho; “por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado.”

INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN.

Teniendo en cuenta lo manifestado por la parte demandante, con relación a las presuntas violaciones planteadas con ocasión a la Resolución 0335 del 27 de febrero de 2020, como la de indebida notificación, negación de recursos, se debería debatir a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se propone también el de Reparación Directa como acumulada, con el fin de eludir la caducidad que se presenta para esta acción, como lo ha establecido el Consejo de Estado así:

(...)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO - Es el procedente para obtener la indemnización del daño antijurídico que provenga de un acto administrativo.

No puede la parte demandante pretender darle un giro gramatical a su pedimento para derivar un medio de control diferente, como sería el de reparación directa, pues claramente esté definido que si el daño que se pretende indemnizar depende de la ilegalidad de un acto administrativo, el medio adecuado a instaurar es el de nulidad y restablecimiento del derecho y no aquel de reparación directa, so pretexto de señalar que no se pretende la ilegalidad del acto causante del daño sino la declaratoria de su pérdida de fuerza ejecutoria. Máxime, si en este tipo de casos la solicitud negativa en tal sentido, origina también la necesidad de pretensión de nulidad de la respuesta con el consecuente restablecimiento del derecho y reparación de perjuicios (Art. 92 del CPACA). NOTA DE RELATORIA: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 3 de abril de 2013, C.P., Mauricio Fajardo Gómez, Rad. 26437. (...)

FALTA DE ELEMENTOS QUE DESVIRTUEN LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO ATACADO.

Siendo que está en cabeza de la demandante el deber de probar la violación de la Resolución 0335 del 27 de febrero de 2020, mediante la cual se dio por terminado el nombramiento de la señora Elvira Peña

Quino, en el cargo de Profesional Universitario, código 219, grado 18, de planta de la Secretaría Distrital de Gobierno, no ha cumplido tal carga, por lo tanto las pretensiones de la demanda deben desestimarse.

Aun cuando en el escrito de demanda se realizan múltiples manifestaciones relativas a que la señora Elvira Peña Quino, era sujeto prepensionable, madre cabeza de familia y de la incapacidad médica de los cuales no pudo demostrar ninguna de estas condiciones, como tampoco de la prevalencia de tener un mejor derecho con relación a quien resultó ganador del concurso de meritos, según la lista de elegibles conformada por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

EXCEPCION GENÉRICA

Respetuosamente y en virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior y teniendo en cuenta los elementos fácticos y argumentos jurídicos expuestos en esta contestación, respetuosamente se solicita al Despacho que al momento de proferir sentencia se denieguen las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda, y se declaren probadas las excepciones propuestas, procediendo a confirmar la legalidad del acto administrativo demandado, y, a condenar en costas a la parte demandante.

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se sustenta la contestación de la presente demanda en lo previsto en el artículo 138, artículo 175 y siguientes CPACA - Ley 1437 de 2011, Ley Ley 909 de 2004, jurisprudencia Consejo de Estado y Corte Constitucional.

VII. JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO

CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA SU-003 DE 2018.

PREPENSIONADO-Alcance del concepto

Acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

Conforme a los pronunciamientos de las distintas Salas de Revisión de esta Corte, la figura de la “prepensión” es diferente a la del denominado “retén social”, figura de origen legal, que opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas. La “prepensión”, según la jurisprudencia de unificación de esta Corte, se ha entendido en los siguientes términos:

“[...] en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez”

CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA SU 556 DE 2014.

EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Requisitos para su desvinculación cuando goza de estabilidad relativa o intermedia/**EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA**-Goza de estabilidad relativa o intermedia

Entre los dos extremos de estabilidad laboral en el empleo público, se encuentran una estabilidad relativa o intermedia. Se presenta la estabilidad intermedia en el empleo público; en tanto la persona nombrada en provisionalidad, si bien tiene la expectativa de permanencia en el cargo hasta que el mismo sea provisto mediante concurso, no goza de la estabilidad reforzada del funcionario nombrado en propiedad en dicho cargo, en tanto no ha superado el concurso de méritos. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, dicha estabilidad relativa se manifiesta en que el retiro de los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, debe responder a una motivación coherente con la función pública en el Estado Social de Derecho, con lo cual se logra la protección de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad al servicio público.

CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA T-533 DE 2014.

ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO-Proceden los recursos de reposición, apelación y queja/**ACTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCION**-No tiene recursos

“Por regla general, según lo dispone el artículo 74 del CPACA, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos: “1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque; 2. El de apelación, para (sic) ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito (...) [y]; 3. El de queja, cuando se rechace el de apelación (...)”. En cambio, de conformidad con el artículo 75 del mismo Código: *“No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa”.*

Esta diferencia es crucial, pues –por regla general– los actos definitivos, para ser controvertibles ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, imponen como requisito previo para demandar, el agotamiento de los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. Así las cosas, el ordenamiento jurídico exige la impugnación de la actuación administrativa, con miras a que la propia Administración tenga la posibilidad de revisar la juridicidad o legalidad del acto, con el fin de que lo aclare, modifique o revoque. Esta circunstancia no se presenta respecto de los actos de trámite o preparatorios, ya que los mismos no le ponen fin a una actuación, más allá de que contribuyan a su efectiva realización. De este modo, mientras los primeros inciden en la formación del criterio de la Administración, los segundos se limitan a dar movimiento y celeridad al desarrollo de una función pública.

De otro lado, en cuanto no crean situaciones jurídicas, se ha entendido que los actos de ejecución no son susceptibles de recursos, pues su objeto se concreta en materializar o dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado. No obstante, cuando a través de uno de dichos actos se agrega o se modifica algún elemento de lo que se ejecuta, ya no pueden ser tenidos por meros actos de ejecución y han de ser asumidos como actos definitivos, ya que envuelven una manifestación autónoma y concreta de voluntad generadora de efectos jurídicos.”

CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA C-431 DE 2010.

CARRERA Y SISTEMA DE CONCURSO DE MERITOS - Importancia como ingredientes principales del régimen de carrera administrativa/CARRERA Y SISTEMA DE CONCURSO DE MERITOS-Finalidad

“El sentido de esta previsión consiste en garantizar, de una parte, la igualdad de oportunidades de los trabajadores para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas -tal y como ello se establece en los artículos 40 y 53 de la Carta Política¹⁴. De otra parte, en asegurar: (i) la protección de los derechos subjetivos de los trabajadores a la estabilidad y permanencia en el cargo; (ii) los beneficios propios de la condición de escalafonado; (iii) el sistema de retiro del cargo. También busca lograr que (iv) la función pública se ejerza de manera eficiente y eficaz. De esta manera, es “precisamente el rendimiento en el desempeño del cargo de cada trabajador (el cual garantiza eficiencia y eficacia del conjunto) el que determina el ingreso, la estabilidad en el empleo, el ascenso y el retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución”¹⁵. Con todo, ha subrayado de igual forma la Corte que el derecho a la estabilidad laboral de los empleados de carrera no es, en manera alguna, absoluto. La misma Constitución en el artículo 125 fija las causales en que procede el retiro en armonía con lo dispuesto en el artículo 58 superior que ordena conferir prevalencia al interés público sobre el interés particular. Ha insistido de otro lado en que “los principios generales que orientan la carrera administrativa son aplicables a todos los servidores públicos que desempeñan cargos de carrera administrativa en las distintas entidades y órganos del Estado, así como a los servidores públicos de las carreras especiales”.

La jurisprudencia constitucional ha destacado de manera reiterada la importancia del mérito y de los concursos como ingredientes principales del Régimen de Carrera Administrativa. En la sentencia C-1262 de 2005 se pronunció la Corte Constitucional acerca del concurso de méritos. Reiteró su jurisprudencia sobre el punto¹⁶ y recordó que “la carrera y el sistema de concurso de méritos constituyen (...) un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantizan que a la organización estatal, y concretamente a la función pública, accedan los mejores y los más capaces funcionarios, [descartándose] de manera definitiva la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado social de derecho, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo que, por lo demás, se identifican en el área de la sociología política, el derecho público y la ciencia administrativa, como criterios de selección de personal que se contraponen a los nuevos roles del Estado contemporáneo y que afectan en gran medida su proceso de modernización y racionalización, el cual resulta consustancial a la consecución y cumplimiento de los deberes públicos.”

CONSEJO DE ESTADO Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00296-01(20212).

Sea lo primero advertir que son actos definitivos, susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 43 de la Ley 1437, “los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”. Así pues, un acto administrativo subjetivo o acto definitivo particular, es una declaración de voluntad dirigida al ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos, es decir que crea, reconoce, modifica o extingue situaciones jurídicas, mientras que los actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa⁴, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado. De acuerdo con lo anterior, únicamente las decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o los actos que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que, dicho de otra manera, significa que “los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de dicho control, toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues sólo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones”.

VII. PETICIONES

Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, comedidamente solicito al señor Juez, que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas.

- 1.- Declarar probadas las excepciones propuestas.
- 2.- En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.
- 3.- Condenar en costas a la parte demandante, con fundamento en lo prescrito en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

VIII. PRUEBAS

DOCUMENTALES:

Solicito que se tengan como pruebas aportadas por la Entidad, las cuales se relacionan a continuación:

- Hoja de vida de la señora Elvira Peña Quino de la Secretaría Distrital de Gobierno.
- Copia del memorando 20204100336183 del 12 de noviembre de 2020 de la Dirección de Talento Humano de la Secretaría Distrital de Gobierno

DE OFICIO:

Las que a bien considere el Despacho, que sean conducentes, pertinentes y útiles para el presente proceso.

IX. ANEXOS

- Las relacionadas en el acápite de las pruebas.
- Poder para obrar como apoderado de la Secretaría Distrital de Gobierno.
- Copia de documentos relacionados con la representación judicial.

X. NOTIFICACIONES

Recibiré las notificaciones en la sede de la Secretaria Distrital de Gobierno, ubicada en la Calle 11 No. 8-17 de esta ciudad. (Centro de Documentación e Información C.D.I), Correos electrónicos: notifica.judicial@gobiernobogota.gov.co
pedro.daza@gobiernobogota.gov.co

Sin otro particular,

Atentamente,



PEDRO ANTONIO DAZA VARGAS

C.C. No. 79.521.122 de Bogotá.

T.P. No. 174.054 del C.S.J.

Apoderado Secretaría Distrital de Gobierno.

pedro.daza@gobiernobogota.gov.co

Celular 3166999121