



Al responder cite este número:
20211400798051

Bogotá D.C., 16-06-2021

Señores
JUZGADO VEINTIUNO (21) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
correscans2@cendoj.ramajudicial.gov.co
admin21bta@cendoj.ramajudicial.gov.co
jadmin21bta@notificacionesrj.gov.co
Bogotá D.C.

Referencia: CONTESTACIÓN DE DEMANDA
Medio de Control: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Radicado: 11001-33-35-021-2021-00077-00
Demandantes: John Alexander López Acuña
Demandando: Comisión Nacional Del Servicio Civil y Secretaría Distrital de Convivencia y Justicia

YENIFER MARGARITA PARDO MEJÍA, actuando en mi condición de apoderado especial de la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL**, con el debido respeto comparezco ante su despacho, con el fin de **CONTESTAR** la demanda interpuesta contra mi poderdante, teniendo en cuenta los siguientes términos:

1. A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Las pretensiones de la demanda se transcriben así:

(...)

PRIMERA: Que se declare la Nulidad del Acto Administrativo contenido en la Resolución No. 653 del 8 de junio de 2020, expedida por el Dr. Hugo Acero Velásquez – Secretario Distrital de Seguridad Convivencia y Justicia, por el que se acuerda nombrar en periodo de prueba a la Sra. Leidy Yohanna Bohórquez Chipatecua, como Guardian código 485 grado 15 de la planta global de la SECRETARIA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA ubicado en la Cárcel Distrital, en reemplazo del señor John Alexander López Acuña.

SEGUNDA: Que se inaplique el acuerdo No. CNSC 201810000006056 del 24 de septiembre de 2018 y el acto administrativo – Resolución No. 20202330060725 del 11 de mayo de 2020 por inconstitucionalidad e ilegalidad, con ocasión a que se convocó a concurso público de méritos y en este se exigió un requisitos que no se encontraban

establecido en el MANUAL ESPECÍFICO DE FUNCIONES Y DE COMPETENCIAS LABORALES (Resolución 301 de 2018) conforme a la ley.

TERCERA: Que se declare que el Sr. John Alexander López Acuña, tiene derecho a ser reintegrado al mismo cargo que venía ocupando y desempeñando o a otro de igual o superior jerarquía.

CONDENAS:

PRIMERA: Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la Entidad Demandada al reintegro del demandante al mismo cargo que venía ocupando o a otro de igual o superior jerarquía.

SEGUNDA: Que se condene a la Entidad demandada, al pago de todos los salarios, primas, reajustes o aumentos de sueldo y demás emolumentos a que tiene derecho el convocante a partir del momento de su retiro y hasta que se produzca su reintegro, debidamente indexado.

TERCERA: Que las condenas que se impongan se ordenen sean cumplidas en los términos establecidos en los artículos 192 y ss. del CPACA.

(...)

2. A LOS HECHOS

Al hecho 1. No me consta, me atengo a lo probado dentro del plenario.

Al hecho 2. Es cierto, sin embargo es pertinente manifestar que el manual de funciones y competencias laborales, es un documento exclusivo de las entidades nominadoras, por tanto su elaboración y modificaciones es competencia directa de las mismas y en ningún caso la Comisión Nacional del Servicio Civil, tiene competencia para decidir sobre los mismos.

No obstante, es pertinente señalar, que el acto administrativo que contiene el manual de funciones es independiente al acuerdo de convocatoria, siendo este último el acto que regula y establece las normas por las cuales se rigen los procesos de selección, en donde el manual de funciones y competencias laborales solo es una herramienta para poder ejecutar el concurso de mérito, consignado las ofertas públicas de empleos (OPEC) y los requisitos mínimos a cumplir por parte de los aspirantes que se inscriben al mismo.

Al hecho 3. Es cierto, la Comisión Nacional del Servicio Civil en coordinación con la Secretaría Distrital de Gobierno y de Seguridad, Convivencia y Justicia abrieron el concurso de méritos para proveer 980 empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la entidad mencionada, identificado como Proceso de Selección No. 740 y 741 de 2018 – Distrito Capital, regulado por los Acuerdos No. CNSC – 20181000006046 y 20181000006056 de 24 de septiembre de 2018. Para el caso particular de la SDSCJ se reportaron 113 empleos con 538 vacantes, de las cuales 98 correspondían al empleo identificado con el código OPEC No. 50624.

Al hecho 4. Parcialmente cierto, el acuerdo de convocatoria es el documento que contempla los lineamientos, reglas y estructura del proceso de selección, estableciendo en la cuarta fase la aplicación de pruebas entre las cuales se encontraba la Entrevista Psicológica y la Prueba Físico

Atlética, regulada en el acuerdo de convocatoria en los artículos 28 y 30 de dicha norma rectora del proceso de selección, siempre salvaguardando los principios legales y constitucionales que respaldan los concursos de méritos, enmarcados las normas de carrera administrativa y la competencia otorgada a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Al hecho 5. Parcialmente cierto, surtidas todas las etapas contempladas en el proceso de selección, se profirió la Resolución No. CNSC – 20202330060725 de 11 de mayo de 2020 por medio de la cual se conformó la lista de elegibles para proveer 98 vacantes del empleo denominado Guardián, código 485, grado 15, identificado con a OPEC No. 50624, acto administrativo publicado el 14 de mayo con firmeza individual el 22 de mayo de 2020; lo anterior en cumplimiento de los principios legales y constitucionales que respaldan los concursos de méritos, enmarcados las normas de carrera administrativa y la competencia otorgada a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

A los hechos 6 y 7. Corresponde a actuaciones administrativas propias de la entidad nominadora en cumplimiento de las disposiciones del acuerdo de convocatoria y de las leyes de carrera administrativa; así las cosas, sobre los actos administrativos proferidos por el nominador, la CNSC no tiene competencia, en la medida que no es co administradora de las plantas de personales, por lo que la obligación de nombramiento y terminación de nombramientos en provisionalidad es una decisión potestativa del ente nominador.

Al hecho 8. No corresponde a un hecho, sino a manifestaciones subjetivas realizadas por el apoderado de la parte demandante

Al hecho 9. No corresponde a un hecho, sino a manifestaciones subjetivas realizadas por el apoderado de la parte demandante

Al hechos 10 y 11. Es cierto, sin embargo es preciso indicar que yerra el demandante con la interpretación que le hace a la norma indicada, en la medida El Acuerdo No. CNSC – 20181000006056 de 2018 no modificó el Manual de Funciones y Competencias Laborales de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia. Estos son dos actos administrativos independientes, el acuerdo reglamenta, establece, las condiciones del proceso de selección y en él se contemplan las pruebas a aplicar con el fin de apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes frente al empleo a proveer, ello producto de un ejercicio juicioso en la etapa de planeación de acuerdo al cual se determinó qué pruebas son las más pertinentes para medir esa capacidad, idoneidad y adecuación; en tanto que el Manual de Funciones establece los requisitos y competencias requeridos para desempeñar el empleo.

3. CONDENA EN COSTAS Y GASTOS DEL PROCESO

Solicito que se condene a la parte demandante al pago de costas y gastos procesales de acuerdo a lo establecido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el acuerdo PSAA-16-10554 del 5 de agosto de 2016, o el que se encuentre vigente para el momento de la condena, teniendo en cuenta que la CNSC, ha tenido que desplegar toda una actuación administrativa al interior de la convocatoria y de defensa judicial para responder a esta demanda, que evidentemente implica incurrir en erogaciones de tipo económico.

4. ARGUMENTOS DE DEFENSA

En virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil, es el organismo encargado de la administración y vigilancia del Sistema General de Carrera y de los Sistemas Especiales y Específicos de Carrera Administrativa de origen legal; así mismo, el literal a) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, consagra que es función de la CNSC, establecer los reglamentos y los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera.

Así las cosas, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, en coordinación con las Secretarías Distritales de Gobierno y de Seguridad, Convivencia y Justicia abrieron el concurso de méritos para proveer 980 empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de las mencionadas Entidades, identificados como “Procesos de Selección No. 740 y 741 de 2018 – Distrito Capital”, regulado por los Acuerdos No. CNSC – 20181000006046 y 20181000006056 de 24 de septiembre de 2018. Para el caso particular de la Secretarías Distritales de Gobierno y de Seguridad, Convivencia y Justicia SDSCJ se reportaron 113 empleos con 538 vacantes, de las cuales 98 correspondían al empleo identificado con el código OPEC No. 50624.

Para el caso particular de la SDSCJ se reportaron 113 empleos con 538 vacantes, de las cuales, para el Cuerpo de Custodia y Vigilancia pertenecientes a la Dirección Cárcel Distrital, se reportaron así:

DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO	VACANTES	OPEC No.
Teniente de Prisiones	457	21	2	51003
Sargento de Prisiones	438	18	3	51002
Cabo de Prisiones	428	17	4*	50687
Guardián	485	15	98**	50624

* De las cuales una (1) es para hombres y tres (3) para mujeres.

** De las cuales setenta y seis (76) es para hombres y veintidós (22) para mujeres.

Aprobado en Sala Plena de la CNSC del 13 de septiembre de 2018, convocar a proceso de selección los empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la SDSCJ, se procedió el día 5 de octubre de 2018 a la publicación¹ del Acuerdo No. CNSC – 20181000006056 de 2018, dándose así inició con la etapa de ejecución, que consiste en desarrollar cada una de las etapas previstas que estructuran el proceso de selección.

De acuerdo al artículo 4° del Acuerdo No. CNSC – 20181000006056, por el cual se reglamenta el Proceso de Selección No. 741 de 2018, dicho proceso se estructura en las siguientes fases:

1. Convocatoria y divulgación.
2. Inscripciones – Venta de derechos de participación.
3. Verificación de requisitos mínimos.
4. Aplicación de pruebas.
 - 4.1 Pruebas sobre Competencias Básicas y Funcionales.
 - 4.2 Pruebas sobre Competencias Comportamentales.
 - 4.3 Prueba de Ejecución sobre Competencias Funcionales para los empleos (...)

¹ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-740-y-741-distrito-capital#>

- 4.4 Entrevista Psicológica y Prueba Físico Atlético para los empleos (...)
- 4.5 Valoración de Antecedentes.
- 5. Conformación de Listas de Elegibles.
- 6. Período de Prueba.

En consecuencia, se procedió a verificar el aplicativo SIMO, en el cual, se pudo evidenciar que el convocante se inscribió al empleo código 485 grado 15 para el cargo de guardián, no obstante, de conformidad con las reglas del proceso de selección, fue excluido del mismo, como quiera que no superó la prueba físico atlética, de carácter eliminatorio, ya que obtuvo un **puntaje de 34.0**, siendo el puntaje mínimo aprobatorio de 70, de conformidad con lo establecido en el literal B del artículo 28 del Acuerdo No. CNSC – 20181000006056 de 2018; dentro de la oportunidad establecida (artículo 13 del Decreto 760 de 2005 y artículo 33 del Acuerdo de Convocatoria) el aspirante presentó reclamación, la cual se resolvió de fondo y se mantuvo el puntaje obtenido.

Ahora bien, respecto de los argumentos esbozados por el demandante en su escrito de demanda, se puede establecer que, su inconformidad se centra en la legalidad de la prueba físico atlética y la relación que la misma guarda con las funciones a desempeña en el empleo; en primer lugar debe indicarse que, el acuerdo de convocatoria es claro al establecer las pruebas a aplicar en el marco del proceso de sección Distrito Capital, así como el tipo de calificación y ponderación de la misma y los agentes evaluados, en consecuencia el artículo 28 reza:

(...)

ARTÍCULO 28°. PRUEBAS A APLICAR, CARÁCTER Y PONDERACIÓN. De conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 31° de la Ley 909 de 2004, las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación del aspirante y establecer una clasificación de los mismos, respecto de las competencias y calidades requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones y responsabilidades de un empleo. La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad, con parámetros previamente establecidos.

A continuación se señalan las pruebas que se aplicarán para los empleos de los diferentes niveles convocados para la SDSCJ en el presente Acuerdo y dentro del “Proceso de Selección No. 741 de 2018 – Distrito Capital”, así como los parámetros para cada una de ellas:

(....)

A. Las Pruebas que se aplicarán, carácter, peso y puntaje para los siguientes empleos:

Teniente de Prisiones Código 457 Grado 21 - (2 vacantes)
 Sargento de Prisiones Código 438 Grado 18 – (3 vacantes)
 Cabo de Prisiones Código 428 Grado 17 – (4 vacantes)
 Guardián Código 485 Grado 15 – (98 vacantes)

PRUEBAS CÁRCEL DISTRITAL - EMPLEOS DEL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA	CARÁCTE R	PESO PORCENTUA L	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORI O
---	----------------------	---------------------------------	--

<i>Pruebas escritas sobre Competencias básicas y funcionales</i>	<i>Eliminatorias</i>	40%	65/100
<i>Prueba escrita sobre Competencias Comportamentales</i>	<i>Clasificatoria</i>	20%	No Aplica
<i>Entrevista Psicológica</i>	<i>Eliminatoria</i>	-	Apto/No Apto
<i>Prueba Físico Atlético</i>	<i>Eliminatoria</i>	20%	70/100
<i>Valoración de Antecedentes</i>	<i>Clasificatoria</i>	20%	No Aplica
TOTAL	100%		

(...)

ARTÍCULO 30°. PRUEBAS PARA LOS EMPLEOS DEL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA PERTENECIENTES A LA CÁRCEL DISTRITAL- Para el desarrollo del presente proceso de selección, las pruebas que se aplicarán para los siguientes empleos de la SDSCJ, se registrarán por los siguientes parámetros:

- Teniente de Prisiones- Código 457 Grado 21
- Sargento de Prisiones- Código 438 Grado 18
- Cabo de Prisiones- Código 428 Grado 17
- Guardián Código 485 Grado 15

PRUEBA FÍSICO ATLÉTICA: Esta prueba tiene como objetivo medir la resistencia aeróbica y anaeróbica del aspirante. La prueba de resistencia aeróbica mide la capacidad para realizar un esfuerzo físico leve, moderado o intenso en un tiempo prolongado y extenso, mientras que en la prueba de resistencia anaeróbica se mide la capacidad física para realizar un esfuerzo de gran intensidad durante un tiempo breve.

Serán citados a presentar esta prueba todos los aspirantes que hayan superado la Prueba de Entrevista Psicológica. (...)"

Luego de citada la norma que regula la prueba objeto de inconformidad del accionante, es preciso indicar que, la competencia para adoptar las reglas de las convocatorias deriva de lo previsto en el literal c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, y una vez adoptada "es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes", porque así lo dispone el numeral 1º del artículo 31 ibídem.

ARTÍCULO 31. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO. El proceso de selección comprende:

(...)

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación.”

Así mismo, el artículo 2.2.6.3, del Decreto 1083 de 2015 (Único Reglamentario del Sector de Función Pública), señala:

“Corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil elaborar y suscribir las convocatorias a concurso, con base en las funciones, los requisitos y el perfil de competencias de los empleos definidos por la entidad que posea las vacantes, de acuerdo con el manual específico de funciones y requisitos.

La convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la administración, a la entidad que efectúa el concurso, a los participantes y deberá contener mínimo la siguiente información:

(...)

7. Sobre las pruebas a aplicar: clase de pruebas; carácter eliminatorio o clasificatorio; puntaje mínimo aprobatorio para las pruebas eliminatorias; valor de cada prueba dentro del concurso; fecha, hora y lugar de aplicación”.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta lo preceptuado en el artículo 2.2.6.13 del mencionado Decreto, el cual reza:

“Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidad de los aspirantes y establecer una clasificación de los mismos, respecto de las competencias requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones y las responsabilidades de un cargo. La valoración de estos factores se hará mediante pruebas orales, escritas, de ejecución, análisis de antecedentes, entrevistas, evaluación final de cursos efectuados dentro del proceso de selección y otros medios técnicos que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad con parámetros de calificación previamente determinados”.

A partir de lo consignado en las normas citadas, es claro que le corresponde a la CNSC realizar las convocatorias a concurso de méritos de acuerdo con lo establecido en el Manual de Funciones y de Competencias Laborales de la Secretaría Distrital de Seguridad Convivencia y Justicia – SDSCJ. Así mismo, no queda lugar a duda acerca de que el acuerdo de convocatoria, que se configura como la norma reguladora del concurso, debe contener la información sobre las pruebas a aplicar en los términos allí descritos, y que dichas pruebas tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidad de los aspirantes y establecer una clasificación

de los mismos, respecto de las competencias requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones y las responsabilidades de un cargo.

Al revisar el Manual de Funciones de la SDSCJ², y puntualmente en relación con los empleos correspondientes al Cuerpo de Custodia de la Cárcel Distrital, es posible evidenciar que, por ejemplo, dentro de las funciones asignadas al empleo de Guardián, Código 485 Grado 15 (al cual corresponden 98 de las vacantes ofertadas), se encuentran entre otras las siguientes funciones:

“2. Participar activamente en los esquemas de seguridad y ensayos que se realicen.

(...)

7. Escoltar a las personas privadas de la libertad a las actividades que se desarrollan en el reclusorio y proporcionar la seguridad a los mismos.

(...)

10. Controlar que las personas privadas de la libertad cumplan con el régimen establecido, evitando la tenencia de objetos prohibidos, agresiones físicas o morales, y consumo de sustancias alucinógenas y bebidas embriagantes.

(...)

13. Realizar rondas permanentes y verificar el estado de mantenimiento de puertas, candados, muros, pisos, celdas, dotación y condiciones físicas, mentales y emocionales de las personas privadas de la libertad dentro del pabellón o cualquier otra área, e informar cualquier anomalía presentada.

14. Realizar el traslado de las personas privadas de la libertad de acuerdo con los esquemas de seguridad previstos para los desplazamientos de los mismos y conducir los vehículos asignados al servicio de las remisiones, según indicaciones del Director o superior inmediato”.

Así las cosas, es apenas lógico y pertinente que, para la selección de aspirantes al Cuerpo de Custodia y Vigilancia pertenecientes a la Cárcel Distrital, se requiera evaluar sus capacidades físicas, de tal manera que les permitieran controlar la disciplina y hacer uso adecuado de fuerza al ejercer las funciones para garantizar y preservar la seguridad, custodia, funcionalidad y el orden interno del establecimiento carcelario, en un entorno en el que el manejo de armamento, de la fuerza, se utiliza para reaccionar ante situaciones anómalas o de violencia en pabellones, talleres, garitas, área de suministro de alimentos, pasillos, dormitorios, celdas, techos y en general todas las instalaciones del establecimiento carcelario.

Atendiendo a lo expuesto, la Secretaría Distrital de Seguridad y Convivencia conjuntamente con la CNSC en la etapa de planeación del proceso de selección y teniendo en cuenta el mapa de riesgos de la entidad, consideraron pertinente incluir dentro de los aspectos a evaluar para proveer dichos cargos una prueba físico atlética a partir de la cual determinar, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2.2.6.13 del Decreto 1083 de 2015, la capacidad, idoneidad y

² Resolución 01 de 2016 de la SDSCJ, modificada por la Resolución 301 de 2018 de esa misma entidad.

potencialidad de los aspirantes y establecer una clasificación de los mismos, respecto de las competencias requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones comentadas, dado que las mismas evidentemente requieren que la persona seleccionada para llevarlas a cabo cuente con la capacidad física necesaria para poderlas realizar de forma correcta.

En este orden de ideas es clara la posibilidad legal de haber contemplado para el Proceso de Selección No. 741 de 2018 – Distrito Capital, Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, la prueba Físico Atlético.

Ahora bien, no puede perderse de vista que el Proceso de Selección No. 741 de 2018 – Distrito Capital es un concurso abierto de méritos en el se inscribieron todos los ciudadanos interesados en participar, que consideran cumplían los requisitos para el empleo de su elección, por lo tanto la condición en provisionalidad del convocante o de cualquier otro aspirante no es oponible al concurso, pues de una parte la provisionalidad otorga un estabilidad relativa frente al cargo desempeñado que cede al principio del mérito establecido en el artículo 125 de la Constitución Nacional; de otra parte, quien en él participa lo hace en igualdad de condiciones a los demás aspirantes, atendiendo la estructura, términos y condiciones previamente establecidos y publicitados.

Por otra parte, es pertinente indicar que el Acuerdo de Convocatoria es el documento que fija las normas del proceso de selección y por lo tanto las disposiciones contempladas en el mismo deben ser acatadas tanto por los participantes, como por la entidad nominadora, la CNSC y el operador logístico de la convocatoria; en este sentido, el participante desde el momento que inicial su proceso con la inscripción en el proceso de selección aceptan las condiciones y normas del concurso de mérito, de conformidad a lo establecido en el artículo 14, así:

“ARTÍCULO 14°. CONSIDERACIONES PREVIAS AL PROCESO DE INSCRIPCIÓN. Los aspirantes a participar en el presente concurso de méritos, deben tener en cuenta las siguientes consideraciones antes de iniciar su proceso de inscripción:

(...)

8. *Con la inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones contenidas en este Proceso de Selección y en los respectivos reglamentos relacionados con el mismo, en concordancia con el artículo 9 del presente Acuerdo.*

(...)

En consecuencia, cumplida y finiquitadas todas etapas del proceso de selección, en concordancia con las normas establecidas en el acuerdo de convocatoria, la CNSC a través de la Resolución No. CNSC 20202330060725 de 11 de mayo de 2020 se conformó la lista de elegibles para proveer noventa y ocho (98) vacantes definitivas del empleo, denominado Guardián, código 485, grado 15, identificado con la OPEC No. 50624, acto administrativo que adquirió firmeza individual el 22 de mayo del 2020, toda vez que sobre algunos elegibles recayó solicitud de exclusión presentada por la comisión de personal de la SDSCJ; lista de elegibles de la cual no hizo parte el hoy demandante; motivo por el cual comunicado a la entidad nominadora el acto administrativo, era obligación de la misma proceder con los respectivos nombramientos en periodo de prueba

de aquellos elegibles que ocuparon un lugar de mérito, y sobre los cuales no recayó ninguna solicitud de exclusión, configurándose para los mismos derechos de carrera consolidados, de manera particular.

En ese sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T- 402 de 2012, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, señaló:

(...) En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior (...)

Por lo tanto, corresponde a las entidades que hacen parte de una convocatoria y que cuentan con listas de elegibles en firme, nombrar en estricto orden de mérito y en periodo de prueba a los elegibles que culminaron satisfactoriamente el proceso de selección en aplicación del derecho de acceso a cargos públicos, el principio constitucional de mérito el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015. (Subrayado intencional).

La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en la convocatoria, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo correspondiente, se encuentra previamente regulada.

Por último, es preciso indicar, que la lista de elegibles tiene una vigencia de 2 años a partir de su firmeza, para el caso en particular, el acto administrativo objeto de la acción de nulidad, adquirió firmeza individual el día 22 de mayo de 2020, motivo por el cual su vigencia va hasta el 22 de mayo de 2022, siendo vigente a la fecha, aunado a ello, es pertinente tener en cuenta que no es posible volver a una etapa que ya fue finiquitada aún más cuando ya se han consolidados derechos de carrera administrativas.

5. EXCEPCIONES

5.1. FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORTE NECESARIO

En virtud de lo dispuesto en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, según el cual puede acudirse a las disposiciones del código de procedimiento civil, hoy código general del proceso, en los aspectos, en los aspectos no regulados y compatibles con aquella, apelo a lo establecido en el artículo 61 de la Ley 1561 de 2012, con el fin de solicitar se integre al contradictorio a la señora Leidy Yohanna Bohórquez Chipatecua, aspirante que ocupó la posición No. 60 de la lista de elegibles conformada a través del acto administrativo Resolución No. CNSC – 20202330060725 del 11 de mayo de 2020, para proveer un empleo denominado Guardían, código 485, grado 15, identificado con la OPEC No. 50624.

Teniendo en cuenta que el acto administrativo atacado en la presente demanda afecta directamente a la participante y elegibles dentro del proceso de selección, quién como se mencionó ocupó un lugar en la lista de elegibles, cumpliendo con toda la normatividad vigente que dentro de la convocatoria fue publicada.

Por su parte, también deviene del respeto al debido proceso, la oportunidad para que la citada, se pronuncie sobre el cumplimiento de los requisitos y las exigencias preestablecidas hoy atacadas por esta vía.

5.2. INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA PROBATORIA

Las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, teniendo en cuenta que, del material probatorio allegado con la demanda, no se observa ninguna prueba que permita acreditar el supuesto fáctico que sirve de fundamento para las pretensiones de la presente demanda, y en consecuencia, deben ser rechazadas las mismas, por incumplimiento de la carga probatoria, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 167 del Código General del Proceso, que reza lo siguiente:

“CARGA DE LA PRUEBA: Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. ...” (Cursivas nuestras)

Observe que, dentro del presente proceso no se encuentran acreditados ninguno de los supuestos fácticos que permitan acreditar la causal de nulidad esbozada por los accionantes. En ese sentido, la conducta procesal de la actora es contraria al principio general del derecho contenido en la máxima latina que reza *“onus probandi incumbit actori”*, que significa que al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción, y cuya inobservancia impone la necesidad de absolver al demandado de los cargos que le fueron esgrimidos, de conformidad al aforismo *“actore non probante, reus absolvitur”*.

En ese orden de ideas, le solicito muy respetuosamente se sirva absolver a mi representada, dentro del presente proceso, de conformidad con los argumentos expuestos con anterioridad.

5.3. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA MATERIAL POR PASIVA

Las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, teniendo en cuenta que se dirigen al reconocimiento y pago de unos supuestos salarios, prestaciones y demás emolumentos que supuestamente debió percibir, en virtud de su vinculación laboral con una entidad pública distinta a la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en consecuencia, tales reconocimientos no le son exigibles a mi representada.

Así mismo, debe señalarse que, en el remoto evento en que estimen las pretensiones de la demanda, es improcedente la existencia de una responsabilidad solidaria entre la Comisión Nacional del Servicio Civil y la entidad nominadora accionada, y por consiguiente, la entidad demandada, deberá responder por las mismas, teniendo en cuenta que el vínculo laboral que sostiene la parte demandante es con dicha entidad territorial.

Debe tenerse en cuenta que, la intervención de la Comisión Nacional del Servicio Civil en el presente asunto, solo se limitó al ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, la cuales revisten de legalidad los procesos de selección llevados a cabo con el fin de proveer las vacantes definitivas, que las entidades requieran suplir, ajustándose a los lineamientos establecidos en los acuerdos de convocatoria, producto de un proceso de planeación entre la CNSC y las entidades nominadoras.

Por consiguiente, las pretensiones de la parte demandante se centran en la exigencia de obligaciones inexistentes, que de salir adelante en el presente proceso, darían lugar al pago de lo no debido, y causarían un detrimento patrimonial injustificado a mi representada, en consonancia con lo expuesto por el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“Ahora bien, en cuanto a la legitimación en la causa la Sala recuerda que la jurisprudencia constitucional ha referido su naturaleza jurídica en sentido amplio, como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”, de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas.”³ (Cursivas y negritas nuestras)

Además, conforme a lo expuesto, queda claro que la Comisión Nacional del Servicio Civil actuó en todo momento, dentro de su ámbito de competencia y atendiendo a las funciones que le fueron designadas por ley; en este sentido las pretensiones de la demanda se encuentran llamadas a no prosperar, debido a que se centran en la exigencia de obligaciones inexistentes, que de salir adelante en el presente proceso, darían lugar al pago de lo no debido y causarían un detrimento patrimonial injustificado a mi representada.

Observe que, el reclamo de salarios y prestaciones planteado por la parte demandante en las pretensiones no es del resorte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y mucho menos se relacionan con sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias, sí mismo, se dirigen exclusivamente en contra de la entidad territorial demandada. Sobre la legitimación en la causa por pasiva, el máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa ha señalado que:

*“En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la **legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado.** Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o del demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición***

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. SENTENCIA DEL 12 DE NOVIEMBRE DE 2014. CONSEJERO PONENTE: DOCTOR JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. EXPEDIENTE NO. 29139.

anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra.⁴ (Subrayas, Negritas y Cursivas nuestras)

En ese mismo sentido, en jurisprudencia más reciente el Consejo de Estado, reitera la necesidad de verificar la existencia de la legitimidad en la causa por pasiva para proceder a resolver el fondo de una *Litis*, exponiendo lo siguiente:

*“De manera muy sucinta ha señalado la Sala que la legitimación en la causa “por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, **es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho**”. La legitimación es, por lo tanto, un presupuesto material de la sentencia de mérito favorable al demandante. En consecuencia, **si aparece acreditado en el proceso que la entidad que ha sido demandada, conforme a la ley sustancial, no es la llamada a responder eventualmente por el daño cuya indemnización se reclama, habrán de negarse las pretensiones de la demanda.**”*⁵ (Subrayas, Negrillas y Cursivas nuestras)

En consecuencia, se debe proceder a declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil en relación a la actora, y por consiguiente, absolver a mi representada de cualquier condena solicitada.

5.4. PLEITO PENDIENTE PARCIAL (En cuanto al acuerdo No. CNSC 201810000006056 del 24 de septiembre de 2018)

El código general del proceso, Ley 1564 de 2012, establece en el artículo 100 las excepciones que la parte demandada, puede presentar en el término de traslado de la demanda, entre las cuales, en el numeral 8 se señala la de *“Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto”*.

La excepción de pleito pendiente tiene como finalidad evitar la cosa juzgada contradictoria, entre dos o más procesos judiciales. Para que se configure, se debe estar adelantando otro proceso en forma simultánea, con el cual debe existir identidad de partes, identidad de pretensiones e identidad de causa⁶.

Así las cosas, es preciso indicar que para el caso que nos ocupa, se presenta demanda anterior con pretensión idéntica, como lo es la nulidad del acuerdo No. CNSC 201810000006056 del 24 de septiembre de 2018; si bien es cierto, en el escrito de demanda objeto de estudio, el apoderado de la parte demandante contempla la pretensión bajo el argumento de una inaplicabilidad de la norma de rectora del proceso de selección, bajo la consideración de ser inconstitucional e ilegal, no existe fundamento jurídico de peso que sustente la presunta inaplicabilidad, más si se puede evidenciar que su pretensión va encaminada a la nulidad definitiva del acto administrativo de carácter general, sustrayendo con este todos los demás actos administrativos de carácter

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSUNCIÓN “A”, CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, BOGOTÁ, D.C., VEINTICINCO (25) DE MARZO DE DOS MIL DIEZ (2010)

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SENTENCIA DEL 11 DE MAYO DE 2011, CONSEJERA PONENTE: RUTH STELLA CORREA PALACIO

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Rad 2015-00503 (56812) Consejero Ponente Hernán Andrade Rincón. Auto de 7 de diciembre de 2016

particular que se hayan proferido como consecuencia de la ejecución del proceso de selección, emitidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En este sentido, el señor Jhon Alexander López Acuña junto con otros aspirantes al Proceso de Selección No. 741 de 2018, promovió demanda de nulidad contra el Acuerdo No. CNSC – 20181000006056 de 2018, que conoce el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, radicado No. 11001032500020190099300, cuyo auto admisorio se notificó a la CNSC el día 15 de diciembre de 2020, siendo debidamente contestado por mi representada, encontrándose a la fecha al Despacho, para decidir respecto de la medida cautelar solicitada, así como las excepciones propuestas en la contestación de demanda.

Entonces, con la presentación de dos demandas con la misma pretensión, el demandante, desconoce los deberes de las partes y sus apoderados, específicamente los establecidos en los numerales 1 y 2 del artículo 78 del Código General del proceso, que expresamente obliga a las partes a actuar de buena fe, con lealtad procesal y le impide obrar con temeridad en sus pretensiones.

Aunado a lo anterior, es pertinente indicar que el proceso de Nulidad versa sobre el mismo problema jurídico, es decir, el manual de funciones y de competencias laborales y la aplicación de las pruebas físico atléticas.

Ahora bien, el artículo 148 del Código General del Proceso, establece cuando es procedente la acumulación de procesos, señalando que, los presupuestos para que la misma sea viable son:

Artículo 148. Procedencia de la acumulación en los procesos declarativos. Para la acumulación de procesos y demandas se aplicarán las siguientes reglas:

1. Acumulación de procesos. De oficio o a petición de parte podrán acumularse dos (2) o más procesos que se encuentren en la misma instancia, aunque no se haya notificado el auto admisorio de la demanda, siempre que deban tramitarse por el mismo procedimiento, en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda.*
- b) Cuando se trate de pretensiones conexas y las partes sean demandantes y demandados recíprocos.*
- c) Cuando el demandado sea el mismo y las excepciones de mérito propuestas se fundamenten en los mismos hechos.*

Para el caso que nos ocupa, es evidente que pese a existir pretensiones que pudieren ser acumuladas, también existe identidad de otras, es decir, hay repetición en la pretensión de nulidad del acuerdo No. CNSC 20181000006056 del 24 de septiembre de 2018 situación que configura un pleito pendiente.

Teniendo en cuenta que se cumplen con los presupuestos jurisprudenciales y legales para que se configure la excepción de pleito pendiente, respetuosamente solicito a su Señoría declarar probada la misma.

6. EXCEPCIÓN INNOMINADA

De conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo formulo la excepción innominada que se llegare a probar dentro de este proceso, la cual solicito se decida en la sentencia, artículo 187 CPACA.

7. PETICIÓN

Solicito de manera comedida DENEGAR las súplicas de la demanda y condenar en costas a la parte demandante.

8. ANEXOS Y PRUEBAS

En atención a lo dispuesto en el numeral 4 y en el párrafo del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 me permito amablemente solicitar al respetado Despacho se tenga como prueba los siguientes documentos:

1. Poder y soportes de poder
2. Constancia de Inscripción
3. Respuesta a la reclamación de la prueba físico atlética
4. Acuerdo de Convocatoria No. CNSC – 20181000006056 del 24 de septiembre de 2018
5. Guía de Orientación al participante
6. Mapa de riesgo – Profesiograma empleo Guardían
7. Firmeza individual lista de elegible.
8. Resolución No. 20202330060725 de 11 de mayo de 2020

NOTIFICACIONES

La Comisión Nacional del Servicio Civil y la suscrita recibimos notificaciones en la Secretaría del Honorable Consejo de Estado o en la carrera 12 No. 97-80, piso 5, barrio Chicó, en la ciudad de Bogotá D.C., teléfono 3259700 Ext. 2407 y en el correo electrónico notificacionesjudiciales@cns.gov.co.

Cordialmente



YENIFER MARGARITA PARDO MEJÍA

C.C. No. 1.143.347.112 de Cartagena de Indias

T.P. No. 246940 C.S. de la J.

Anexo(s): Los descritos en el acápite de anexos y pruebas (99 folios)