



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y NUEVE ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente : 11001-33-42-049-**2021-00359-00**
Demandante : Wilder Muñoz Suárez
Demandado : Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC
Vinculada : Universidad Libre de Colombia
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Concurso de méritos - INPEC
Actuación : Resuelve solicitud de medida cautelar

I. ASUNTO

El Despacho procede a resolver la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo contenido en la publicación de resultados de la prueba de personalidad obtenido por el actor en el proceso de selección que lo excluyó del concurso de méritos adelantado dentro de la Convocatoria 1356 de 2019, la cual tiene como propósito seleccionar el personal para proveer los empleos vacantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la planta de personal del Sistema Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-.

II. ANTECEDENTES

1. Trámite procesal

En escrito el escrito de demanda, la parte actora solicitó «suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo, contenido en la publicación de resultados de prueba de personalidad obtenido en el proceso de selección de la Convocatoria 1365, que concluyen con la exclusión del concurso de la (sic) demandante WILDER MUÑOZ SUÁREZ, con respuesta definitiva a la reclamación,

identificada con Radicado de Entrada No. 409734343, comunicada a través de la plataforma SIMO en fecha nueve (9) de agosto de 2021» y consecuentemente, permitirle continuar con las etapas del concurso.

Mediante auto de 25 de agosto de 2022, el Despacho corrió traslado de la medida cautelar a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y a la Universidad Libre de Colombia, las cuales se pronunciaron el 7 y 8 de septiembre de 2022, respectivamente.

2. Solicitud de la medida de suspensión provisional

En el acápite correspondiente, la parte actora señaló que la medida cautelar resulta precedente, al considerar que se cumplen los requisitos del artículo 231 del CPACA.

Adujo que existe violación de las disposiciones invocadas en la demanda, especialmente los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al derecho de petición y los principios de confianza legítima y el mérito. Al respecto, agregó que es una circunstancia especial la del aspirante a un cargo público a quien se excluye de forma irregular, sustrayéndolo de participar y demostrar su mérito antes del que el proceso concluya.

Por otra parte, expresó que se presenta una violación de las normas invocadas, la cual surge del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, en consideración a las pruebas allegadas. Así, indicó que en el escrito se sustentó que el acto administrativo está evidentemente opuesto a valores, principios y reglas constitucionales relacionadas con derechos fundamentales.

Así mismo, señaló que con las pruebas allegadas y solicitadas se demuestra que son ciertas las circunstancias fácticas narradas en la demanda, y que conforman decisiones irregulares de la entidad demandada como administradora del proceso de selección.

Finalmente, adujo que, en caso de prosperar la solicitud de medida cautelar, esta no afecta ni a la administración de la CNSC, ni ningún individuo particular, sino que, por el contrario, contribuye a que un fallo a favor del actor sea efectivo y oportuno.

Por su parte, en el concepto de violación el actor señaló que la CNSC desconoció las reglas del concurso y actuó bajo vías de hecho al no dar aplicación plena a las normas que enmarcan el concurso, emitiendo en tal sentido, un acto administrativo de forma irregular. Agregó que el profesioگرامa reglamentó la entrevista, en caso

de que el aspirante demuestre trastornos de psiquismo, situación que no ocurrió en el caso concreto.

Finalmente, adujo que existe una violación al debido proceso, considerando que a través de la reclamación se otorgaron (5) días para solicitar el acceso a los resultados de la prueba y, una vez conocida, solo se otorgaron dos (2) días para sustentar la reclamación, cuando la ley establece que el término es de cinco (5) días.

3. Oposición a la solicitud de la medida de suspensión provisional (CNSC)

Luego de referirse acerca de la procedencia de las medidas cautelares, y traer a colación lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia de 03 de diciembre de 2012, señaló que la medida solicitada por el actor no cumple con los requisitos generales y específicos establecidos en la norma, de acuerdo con las exigencias argumentativas establecidas por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Expresó que la procedencia de la suspensión provisional de los actos administrativos está supeditada a que se pueda evidenciar que la alegada violación surja del análisis del acto demandado y su configuración con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Reiteró que el actor no cumple con ninguno de los dos parámetros normativos, esto es, realizar una confrontación de normas y/o resaltar la prueba aportada que demuestre tal vulneración. A su turno, agregó que en los eventos donde se solicita un restablecimiento del derecho la carga argumentativa es aún mayor.

Así señaló que la solicitud de suspensión provisional deprecada por el actor se resume en su interpretación del acuerdo de convocatoria y de sus anexos en relación con la forma de calificación y ponderación de la prueba eliminatoria de personalidad. Agregó que, sin explicar la razón de su dicho, esto es, que la prueba eliminatoria de personalidad solo podía evaluarse con una entrevista, y no como estaba claramente especificado en el acuerdo de convocatoria y sus anexos, es decir, a través del examen de personalidad que realizó el demandante.

4. Oposición a la solicitud de la medida de suspensión provisional (Universidad Libre de Colombia)

Adujo que la medida cautelar solicitada no tiene una argumentación sólida, ni obra en el plenario prueba alguna que permita inferir que los actos administrativos

demandados estén ocasionando un perjuicio al actor, tal y como lo dispone el artículo 231 del CPACA.

A su turno, señaló que el demandante tiene el deber de realizar confrontaciones generales, dado que no se trata de un control abstracto de legalidad, es decir, se requiere, por lo menos que se informe cuál de las disposiciones que forma parte del texto legal es la que debe confrontarse con el acto administrativo cuya suspensión se pide, aportando elementos de análisis que permitan su estudio en confrontación del acto administrativo y, si se pretende el restablecimiento del derecho, la prueba de la que pueda establecerse el perjuicio por la mora o la ineficacia de la sentencia.

Acto seguido, luego de traer a colación lo dispuesto por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia de 21 de mayo de 2014, indicó que la presunta violación aducida por el actor se debe a una indebida interpretación de la decisión demandada, por lo que debe considerarse la carencia de fundamento legal para decretar la medida.

CONSIDERACIONES

La suspensión provisional, de conformidad con la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, es una medida precautoria o cautelar, cuya finalidad es hacer cesar los efectos jurídicos de un acto administrativo mientras se profiere sentencia que decida si este infringe o no las normas superiores que se estiman transgredidas de manera manifiesta o *prima facie*.

De conformidad con el artículo 238 de la Constitución Política, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos susceptibles de impugnación por vía judicial, siempre que se satisfagan los requisitos establecidos en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, así:

«Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares.

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 de 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» (negrilla del Despacho).

Sobre el particular, el Consejo de Estado en pronunciamiento de 13 de septiembre de 2012¹, en lo que respecta a la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional, precisó:

«La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: **1º)** la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la **violación de las disposiciones invocadas, surge**, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: **i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** **2º)** Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: **1º)** realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y **2º)** que también pueda **estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud.

[...]

Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: ‘La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento’, **es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado** (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba» (resalta el Despacho).

¹ Expediente 11001-03-28-000-2012-00042-00, C.P. Susana Buitrago Valencia.

De lo anterior, se colige que de acuerdo con lo previsto en los artículos 229 a 241 de la Ley 1437 de 2011, a diferencia de lo contemplado en el anterior Código Contencioso Administrativo, la potestad del juez en cuanto al decreto de la medida cautelar de suspensión provisional va más allá de la simple confrontación del acto demandado con las normas que se consideran infringidas, puesto que, además de tal facultad, le es permitido realizar un análisis probatorio a efectos de determinar la procedencia o no de dicha medida, siempre que ello no implique prejuizamiento.

Por su parte, el Consejo de Estado ha sostenido que los requisitos para decretar las medidas cautelares se pueden clasificar en tres categorías (i) requisitos generales o comunes de índole formal y (ii) requisitos generales o comunes de índole material y (iii) requisitos específicos.

Sobre los **requisitos de procedencia generales o comunes de índole formal**, la Corporación ha señalado que son aquellos que se exigen a todas las medidas cautelares (generales) y requieren una corroboración de aspectos de forma y no un análisis valorativo (índole formal). Estos requisitos son: **a)** debe tratarse de procesos declarativos o tengan como finalidad la defensa y protección de derechos colectivos y **b)** debe existir solicitud de parte debidamente sustentada en el texto de la demanda o en la solicitud de la medida.

Respecto de los **requisitos de procedencia generales o comunes de índole material**, corresponden a aquellos que, nuevamente, se exigen a todas las medidas cautelares (generales) y exigen por parte del juez un análisis valorativo por parte del juez (índole material). Así entonces, estos requisitos son: **a)** que la medida cautelar sea necesaria proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia y **b)** que la medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

Finalmente, en cuanto a los **requisitos específicos de procedencia de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo**, el Consejo de Estado ha sostenido que se exigen de manera particular para cada una de las diferentes medidas (específicos). Así, respecto de la suspensión provisional de los actos administrativos, se debe tener en cuenta exigencias adicionales que respondan al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda. **a)** Si la demanda persigue únicamente la nulidad del acto, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto con estas o con las pruebas a portadas, y **b)** si la demanda, además de la nulidad, pretende el restablecimiento del derecho, aunado a la verificación referida, debe probarse al menos sumariamente los perjuicios.

- **Caso concreto**

Tal y como se señaló con antelación, la parte actora pretende que se suspenda de manera provisional el acto administrativo contenido en la publicación de resultados de la prueba de personalidad obtenida por él, en el proceso de selección que lo excluyó del concurso de méritos adelantado dentro de la Convocatoria 1356 de 2019.

Dentro de las pruebas allegadas, aportó (i) copia de la reclamación realizada ante la exclusión del concurso; (ii) copia de la respuesta emitida por la coordinadora general del proceso de selección 1356 de 2019 bajo el No. 409734343; (iii) acto administrativo demandado (exclusión del concurso – SIMO); (iv) así mismo, refirió el enlace contentivo de los siguientes documentos: inhabilidades de seguridad y salud para el cargo de dragoneante; actualización de profesiogramas, versión 4.0 de 2017 y Resolución 002141 de 09 de julio de 2018, mediante la cual «se actualiza el Profesiograma, Perfil Profesiográfico y Documento de Inhabilidades Médicas Versión 4 para el empleo de Dragoneante, Versión 3».

Al respecto, el Despacho observa que no están presentes los requisitos señalados en los artículos 229 y 231 del CPACA., para que sea procedente el decreto de la suspensión provisional solicitada, toda vez que no se logra acreditar los requisitos especiales para su procedencia.

En primer lugar, al hacer una verificación del acto administrativo acusado, esto es, la publicación de resultados de la prueba de personalidad obtenido por el actor en el proceso de selección que lo excluyó del concurso de méritos, frente a las normas que considera infringidas.

Sobre el particular, importa precisar que la publicación de resultados la plataforma SIMO no da información suficiente que permita al Despacho concluir que la exclusión del actor se efectuó de forma caprichosa o violatoria del debido proceso. Por su parte, el contenido de la respuesta definitiva, otorgada mediante radicado 409734343 de agosto de 2021 contiene una explicación del procedimiento de reclamaciones contra los resultados de las pruebas escritas, de las etapas y pruebas a desarrollar en concurso, así como de la decisión de considerar no apto al actor y excluirlo del concurso de méritos, sin que se prevea una entrevista.

Si bien el actor acusa la vulneración de los derechos al debido proceso, petición e igualdad, así como los principios de confianza legítima, lo cierto es que únicamente se refiere a los dos primeros derechos. Respecto del primero de ellos, acusó su vulneración, dado que le fueron concedidos dos días para sustentar la reclamación

en contra de la decisión, cuando, en su criterio, el artículo 13 del Decreto 760 de 2005, son cinco (5) días.

Ahora bien, para la prosperidad de la suspensión provisional, deben indicarse en forma precisa y concreta las disposiciones que se consideran manifiestamente infringidas por el acto acusado y expresar el concepto de su violación, sin que sea suficiente para el efecto solicitar el decreto de la medida sin explicar cuál es la razón normativa para que se acceda a ella, pues es dable advertir, que una cosa son las previsiones del numeral 4 del artículo 162 del CPACA, y otra distinta las dispuestas en el 229 del mismo estatuto. El Consejo de Estado en auto de 21 de octubre de 2013 al interior del proceso 11001-0324-000-2012-00317-00, expuso:

«En efecto, el requisito consistente en la sustentación de la medida cautelar no se encuentra en el artículo 231 del CPACA que trae a colación el recurrente, sino en el artículo 229 ejusdem cuyo contenido y alcance fueron explicados en el auto recurrido. Con todo, esta disposición advierte que las medidas cautelares, dentro de las que se encuentra la suspensión provisional, pueden ser decretadas a solicitud de parte debidamente sustentada, lo que equivale a decir que la solicitud debe ser suficientemente argumentada por quien la solicite.

Cosa distinta es que en la demanda se indiquen las normas violadas y el concepto de la violación, ya que esto comporta uno de los requisitos exigidos para este tipo de líbelos según lo dispone el artículo 162 numeral 4 del CPACA, requisito que no puede confundirse con el establecido en el comentado artículo 229.

En el mismo sentido, el alcance de la expresión “procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado” contenida en artículo 231 Ibíd, se encuentra dirigida a explicar que la solicitud de suspensión provisional puede ser presentada en el líbello introductorio o en un escrito aparte, y no a que la sustentación de la medida cautelar quede suplida con el concepto de violación de las normas indicadas en la demanda, dado que, se reitera, se trata de dos requisitos distintos para fines procesales disímiles: uno, el que se refiere a fundamentar jurídicamente la pretensión de nulidad del acto, el otro, a explicar las razones por las cuales el acto debe ser suspendido provisionalmente.»

No obstante, si bien el actor refiere en el acápite de la medida cautelar que se acuda al sustento de la demanda, tal situación tampoco resulta suficiente para decretar la suspensión de los actos administrativos acusados.

A juicio de este Despacho, la vulneración al debido proceso que refiere el actor, es un criterio interpretativo que no tiene la vocación de prosperar frente a la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, puesto que tal circunstancia no cumple con la finalidad de la medida cautelar de garantizar provisionalmente el objeto del proceso, máxime, si se tiene en cuenta que la entidad dio respuesta a la reclamación presentada por el actor, sin que ello quiera decir que exista o no una vulneración del derecho.

Respecto de la vulneración al derecho de petición, la situación no es diferente, pues el actor considera que la respuesta a la reclamación no satisface los cuestionamientos realizados en su solicitud, sin embargo, esta situación en sí misma no tiene la fuerza para decretar la suspensión de los actos acusados, por cuanto tampoco protege o garantizar el objeto del proceso, consistente en la continuidad del actor en el concurso de méritos.

De esta manera, en este momento no es posible establecer la violación de las normas que sirvieron de fundamento de los actos administrativos acusados, por cuanto para dilucidar lo afirmado por el actor resulta indispensable realizar una serie de valoraciones legales y ejercicios de técnicas interpretativas que permitan desvirtuar o confirmar la legalidad de las decisiones objeto de anulación, lo cual es propio de una sentencia de mérito que implica desarrollar un estudio de fondo de la controversia.

En consecuencia, el Juzgado Cuarenta y Nueve Administrativo de Bogotá,

RESUELVE

Negar la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo contenido en la publicación de resultados de la prueba de personalidad obtenido por el actor en el proceso de selección que lo excluyó del concurso de méritos adelantado dentro de la Convocatoria 1356 de 2019, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA MILENA CHINOME LESMES
JUEZ



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y NUEVE ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente : 11001-33-42-049-**2022-00180-00**
Demandante : Leidy Katherine Sánchez Rueda
Demandado : Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Actuación : Requiere por segunda vez

Revisado el expediente se encontró que, por auto de 15 de noviembre de 2022, proferido en el curso de la audiencia inicial, se requirió a la entidad demandada para que en el término de cinco (5) días remitiera la totalidad del expediente administrativo de la señora Leidy Katherine Sánchez Rueda, identificada con cédula de ciudadanía 1.005.328.783, en el que obren la totalidad de los contratos, adiciones y prorrogas celebrados por las partes, así como los cronogramas y listas de turnos en los que figure la demandante durante el periodo comprendido entre el 21 de noviembre de 2016 al 30 de octubre de 2020. La anterior solicitud se materializó con Oficio J49-132-22 de 16 de noviembre de 2022.

Sin embargo, cumplido el término otorgado, no se advierte que se haya contestado el requerimiento efectuado, por lo que es pertinente requerir nuevamente Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E y a su apoderada judicial, para que dé cumplimiento a lo ordenado por este Despacho, so pena de incurrir en desacato a decisión judicial.

Conforme a lo anterior, este Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: Por Secretaría, bajo los apremios legales, requerir a la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E y a la abogada Nayith Carolina Arango Castilla, para que dentro de los **dos (02) días** siguientes al recibo de la respectiva comunicación, remita con destino al proceso: (i) Copia de la totalidad del expediente administrativo de la señora Leidy Katherine Sánchez Rueda, identificada con cédula de ciudadanía 1.005.328.783, en el que obren la totalidad de los contratos, adiciones y prorrogas celebrados por las partes y (ii) Cronogramas y/o listas de turnos en los que figura programada la demandante desde el 21 de noviembre de 2016 hasta el 30 de octubre de 2020.

SEGUNDO: Advertir que el incumplimiento de la orden impartida en el ordinal primero de esta providencia da lugar a iniciar la actuación prevista en el numeral 3.º y párrafo del artículo 44 del Código General del Proceso.

TERCERO: Una vez surtido el trámite anterior, ingresar el expediente al despacho para lo pertinente, previas las anotaciones a que haya lugar en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA MILENA CHINOME LESMES
JUEZ

JMLG