FIJACIÓN TRASLADO EXCEPCIONES

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicación: 25000-23-42-000-2021-00933-00

Demandante: Fabio Darío Rojas Moreno

Demandados: Comisión Nacional del servicio Civil-CNSC

Magistrado: ISRAEL SOLER PEDROZA

Hoy, **diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022)**, la Secretaria de la Subsección "D", de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, deja constancia que se fija en la página web de la Rama Judicial, las excepciones contenidas en el escrito de contestación presentado por la apoderada de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, se fija por el término de un **(1) día**. Así mismo, vencido el día de fijación, se mantendrá en la Secretaría de la Subsección "D", a disposición de la parte contraria, por el término de **tres (3) días**.

Lo anterior, en virtud del parágrafo 2, del artículo 175 del C.P.A.C.A.

DILIA MARIA PASCAGAZA GUTIÉRREZ
Escribiente Nombrado

CNSC
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Igualdad, Mérito y Oportunidad

Al responder cite este número:
20221400071481

Bogotá D.C., 10-08-2022

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
Sección Segunda – Subsección D
rmemorialessec02sdtadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co
scs02sb04tadmincdm@notificacionesrj.gov.co
Bogotá D.C.

Asunto:	Contestación Demanda
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	25000-23-42-000-2021-00933-00
Demandante:	Fabio Darío Rojas Moreno
Demandados:	Comisión Nacional del servicio Civil-CNSC
Magistrado:	Dr. Israel Soler Pedroza

DIANA MILENA SILVA FUQUEN, mayor de edad, vecina y residente en Bogotá, D.C., identificada como aparece al pie de mi firma, abogada en ejercicio, obrando en nombre y representación de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** (en adelante CNSC), conforme al poder otorgado por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, adjunto; de manera respetuosa me dirijo a su despacho con el fin de dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** dentro del contencioso de la referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

I. A LAS PRETENSIONES

Las cuales se transcriben así:

"PRIMERA: Que se declare que respecto de la solicitud radicada con el número 7755 del 23 de febrero de 2011, operó el silencio administrativo negativo, configurado el 23 de mayo de la misma anualidad, de acuerdo con lo previsto artículo 83 del C.P.A.C.A.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto surgido mediante el cual se negó la solicitud de garantizar el derecho del accionante a acceder a un empleo igual o equivalente para el cual concursó y fue seleccionado conforme a la resolución 3410 del 11 de noviembre de 2010, mediante la cual se conformó la lista de elegibles para proveer el empleo identificado con el número 34822, denominado profesional especializado grado 09, código 222, perteneciente a la planta de personal de la Secretaría de Salud de Cundinamarca, el cual fue ofertado en la etapa 2, del Grupo 1 de la convocatoria 001 de 2005.

TERCERA: Que se declare la nulidad del oficio número 20211020641131 del 10 de mayo de 2021 por medio del cual se resolvió el recurso de reposición y subsidiario de apelación mediante el cual se negaron sus peticiones.

CUARTA: Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho se condene a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC -, como máximo órgano de administración y vigilancia de los sistemas general y específicos de carrera administrativa, a adoptar las medidas administrativas correspondientes, tendientes a garantizar el DERECHO CONSTITUCIONAL AL MÉRITO del cual es titular el señor Fabio Darío Rojas Moreno, de manera que se le permita acceder a un empleo similar o equivalente para el cual concursó y fue seleccionado a través de la resolución 3410 del 11 de noviembre de 2010, por la cual se conformó la lista de elegibles para proveer el empleo identificado con el número 34822, denominado profesional especializado grado 09, Código 222 perteneciente a la planta de personal de la Secretaría de Salud de Cundinamarca, el cual fue ofertado en la etapa 2, del Grupo 1 de la convocatoria 001 de 2005.

QUINTA: Que a título de restablecimiento del derecho se declare administrativamente responsable a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC - de los perjuicios morales y materiales causados al demandante con ocasión de la no materialización del nombramiento al cual concursó y fue seleccionado, que condujo a la vulneración de sus derechos constitucionales al mérito y al acceso al sistema de carrera administrativa mediante concurso de méritos del señor Fabio Darío Rojas Moreno.

SEXTA: Que como restablecimiento del derecho y a título de indemnización de perjuicios causados, se condene a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC - a reconocer y pagar a favor del señor Fabio Dario Rojas Moreno los salarios, emolumentos y demás prestaciones correspondientes al empleo denominado profesional especializado grado 09, Código 222 perteneciente a la planta de personal de la Secretaría de Salud de Cundinamarca, desde el 20 de diciembre de 2010, fecha máxima dispuesta por la resolución 3410 del 11 de noviembre de 2010 para efectuar su nombramiento en periodo de prueba hasta la fecha en que se efectúe el nombramiento en periodo de prueba en un cargo similar o equivalente.

SÉPTIMA: Que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC - reconozca y pague sobre las sumas que resulte a favor del señor Fabio Darío Rojas Moreno, las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A.

OCTAVA: Que se condene a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC – a pagar los perjuicios morales causados al señor Fabio Dario Rojas Moreno, derivados de la expedición del acto ilegal, en cuantía equivalente a 100 SMLMV.

NOVENA: Que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC – dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

DÉCIMA: Que en caso de mora en el pago de las acreencias, se condene a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC reconocer y pagar los intereses comerciales y moratorios en los términos establecidos por los artículos 192 y 195 del C. P.A.C.A.

DÉCIMA PRIMERA: Se condene en costas y agencias en derecho a la demandada." (Sic)

Me opongo a que se concedan las pretensiones y condenas solicitadas por la parte demandante en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil por carecer de fundamento legal y respaldo probatorio de acuerdo con las razones de hecho y derecho que más adelante expresaré.

En cuanto a la pretensión Primera: Lo cierto es que no opero el supuesto silencio administrativo negativo, como quiera que, la CNSC inicio las actuaciones sancionatorias pertinentes en contra del cumplimiento del nombramiento al que había lugar con ocasión de la Resolución 3410 del 11 de noviembre de 2010.

La pretensión Segunda: La misma no está llamada a prosperar la CNSC emitió respuesta en atención a las competencias de esta entidad, sin que ello implicara la modificación de la situación jurídica del actor, por tanto, por tanto, la comunicación atacada carece de los requisitos que encierran el concepto de un acto administrativo susceptible de ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, esto es *i.)* La manifestación concreta o especifica de la voluntad *ii.)* Dicha manifestación debe provenir de quienes ejercen funciones administrativas*. iii.)* <u>Que esta se encuentre encaminada a crear, modificar o extinguir una obligación.</u>

La pretensión Tercera: Se retira lo argumentado en la pretensión Segunda. La CNSC emitió respuesta en atención a las competencias de esta entidad, sin que ello implicara la modificación de la situación jurídica del actor, por tanto, la comunicación atacada carece de los requisitos que encierran el concepto de un acto administrativo susceptible de ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La pretensión Cuarta: La CNSC no es la llamada a responder sobre el nombramiento del demandante por no encontrarse dentro del ámbito de su competencia, menos aun cuando han pasado más de 10 años desde la firmeza del acto administrativo que dio origen al derecho, como quiera que la Resolución ha perdido su vigencia el 2 de diciembre de 2012, en tal sentido

perdió la obligatoriedad, no puede ser ejecutado, y la CNSC se encuentra imposibilidad para revivir los términos de dicho acto administrativo.

La pretensión Quinta: Se reitera el argumento en respuesta a la pretensión cuarta.

La pretensión Sexta: Se reitera el argumento en respuesta a la pretensión cuarta.

La pretensión Séptima: Se reitera el argumento en respuesta a la pretensión cuarta.

La pretensión Octava: Se reitera el argumento en respuesta a la pretensión cuarta.

II. A LOS HECHOS

Frente al hecho 1. Es cierto.

Frente al hecho 2. No le consta a esta Comisión Nacional por lo que no se pronunciara al respecto.

Frente al hecho 3. No le consta a esta comisión nacional por lo que no se pronunciara al respecto.

Frente al hecho 4. No le consta a esta comisión nacional por lo que no se pronunciara al respecto.

Frente al hecho 5. No le consta a esta Comisión Nacional por lo que no se pronunciara al respecto.

Frente al hecho 6. No le consta a esta comisión nacional, nos atenemos a lo probado en el proceso.

Frente al hecho 7. El mismo contiene varias afirmaciones que se responderán de manera separada.

De acuerdo con la documental aportada con la demanda, se evidencia que la Secretaría de la Función Pública emitió Circular 003 de 3 de febrero de 2010, en la que textualmente señala como asunto LISTADO DE EMPLEOS REPORTADOS EN LA OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS A CONCURSO. OPEC, en donde en su anexo titulado RELACIÓN DE EMPLEOS PARA SER REPORTADOS EN LA OPEC A 07/12/2009.

A pesar de lo anteriormente señalado, lo cierto es que la CNSC realiza los procesos de selección con base en la información reportada por las entidades destinatarias de conformidad con lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley 785 de 2005 y en virtud de normado por el artículo 125 Constitucional y la Ley 909 de 2004.

Aunado a lo anterior, el demandante realizó su inscripción a la OPEC 34822 y con fundamento en ella, finalizadas las etapas previstas dentro del Proceso de Selección Convocatoria 01 de 2005, la CNSC conforma y adopta lista de elegibles a través de Resolución No. 3410 de 11 de noviembre de 2010

Frente al hecho 8. El hecho es parcialmente cierto.

De la documental aportada a esta Comisión por parte de la Secretaria de la Función Pública, se evidencia comunicación, identificado con las siglas SFP/DGH con asunto Radicado No. 2010129036 de 13 de diciembre de 2010, en la que señala remitir para conocimiento y fines pertinentes a la CNSC once (11) folios del derecho de petición y soportes presentados por el demandante en razón a la lista de elegibles Resolución No. 3410 de 11 de noviembre de 2010.

A pesar de lo anterior, en cuanto a las listas de elegibles, la Resolución No. 3410 de 11 de noviembre de 2010, contempló que su conformación tendrá lugar una vez se encuentren en firme y publicados los puntajes de las pruebas; luego, la Resolución No. 131 del 10 de abril de 2008 (Anexo 3) indicó que la conformación y la utilización de las listas de elegibles se realizará conforme al reglamento que expida para el efecto y también indicó que las listas tendrán una vigencia de dos años y serán enviadas al nominador para que se produzcan los nombramientos en periodo de prueba. Y, el Acuerdo No. 21 de la misma fecha (Anexo 4), al fijar los lineamientos generales del desarrollo de la segunda fase del concurso, dedicó el Título VI al tema de listas, del cual en el artículo 26 se dispuso que:

> *"**Artículo 26.- Provisión de cargos con listas de elegibles**. Una vez en firme las listas de elegibles, la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al Jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que en un término no superior a los diez (10) días contados a partir del recibo de la comunicación, se produzcan los respectivos nombramientos en periodo de prueba".*

Con la expedición del Acuerdo No. 077 del 26 de marzo de 2009 (Anexo 5), el mismo artículo 26 fue ampliado de la siguiente manera:

> *"**Artículo 26.- Provisión de cargos con listas de elegibles**. Una vez en firme las listas de elegibles, la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al Jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que en un término no superior a los diez (10) días, contados a partir del recibo de la comunicación, se produzcan los respectivos nombramientos en periodo de prueba.*
>
> *Con el fin de respetar el principio del mérito que debe regir la carrera administrativa, si al momento en que deban proveerse con lista de elegibles los empleos convocados a concurso, **existen en la planta de personal empleos con vacancia definitiva equivalentes al convocado** con grado salarial superior, sin que exceda de dos (2) grados de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando se trate de escalas de remuneración diferente, **dichos empleos deberán proveerse con la lista de elegibles** en estricto orden de mérito previo concepto favorable de la CNSC".*

Por consiguiente, se tiene claramente que, una vez conformadas las listas de elegibles, la entidad beneficiaria del proceso de selección, en este caso, la Secretaria de Salud de la Gobernación de Cundinamarca, debía proceder con el nombramiento en periodo de prueba de los elegibles que ocuparon las posiciones de elegibilidad de acuerdo al número de elegibles dentro de las mismas, dentro de los 10 días siguientes a su comunicación. Aquí, es importante recordar que los Acuerdos por los cuales se fijan los lineamientos de los procesos de selección, constituyen la norma reguladora de los mismos y a este se sujetan tanto la CNSC como los aspirantes; como bien lo contempla el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 al decir:

> ***"ARTÍCULO 31. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO.** El proceso de selección comprende:*
> *1. Convocatoria. La convocatoria (…) 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. (…)"*

En consecuencia, frente al caso particular que hoy nos ocupa, es importante resaltar lo previsto en el Acuerdo No. 077 de 26 de marzo de 2009, el cual regulo la convocatoria No. 001 de 2005, obligo tanto a las entidades destinatarias del concurso como a quienes participaron en el mismo, y quienes eran plenamente conocedores de las normas, parámetros y lineamientos y con su inscripción aceptaron ;por consiguiente se trata de reglas inmodificables que deben respetarse y que, se reitera vincularon tanto a la administración como a quienes participaron en ella; decir lo contrario, sería abiertamente atentatorio contra el debido proceso y la seguridad jurídica.

Por su parte, de conformidad con lo establecido en la Circular 002 del 25 de enero de 2011 (Anexo 10) emitida por esta Comisión, ***los trámites administrativos*** *a cargo de esta Comisión Nacional dentro del proceso de selección,* ***van hasta la conformación y firmeza de las listas de elegibles****, quedando a cargo de las entidades la responsabilidad de finalizar*

el proceso con el nombramiento en período de prueba, posesión y evaluación de dicho período".

De acuerdo con lo anterior, es evidente que la responsabilidad de realizar el nombramiento en período de prueba del hoy demandante era de resorte exclusivo de la entidad nominadora, para el caso que nos convoca, de la Gobernación de Cundinamarca y no de la CNSC.

Frente al hecho 9. Es cierto.

Frente al hecho 10. Es cierto.

Frente al hecho 11. No le consta a esta Comisión Nacional por lo que no se pronunciara al respecto.

Frente al hecho 12. No le consta a esta Comisión Nacional por lo que no se pronunciara al respecto.

Frente al hecho 13. No le consta a esta comisión nacional por lo que no se pronunciara al respecto.

Frente al hecho 14. Es parcialmente cierto.

Es cierto que el hoy demandante radico ante la CNSC derecho de petición No. 7755 de 23 de febrero de 2011, y no es cierto respecto del contenido del mismo cuando se refiere a que esta Comisión incurrió en un error al momento de ofertar el empleo, por cuanto las ofertas las hacen las entidades nominadoras y no la CNSC.

Frente al hecho 15. No es cierto, en razón a que la CNSC dio respuesta a la petición.

Aunado a lo anterior, la CNSC perdió competencia respecto de la lista de elegibles una vez la misma cobro firmeza, por lo que se insiste, el nombramiento del elegible es competencia exclusiva de la entidad nominadora.

Ahora bien, en virtud de la facultad de vigilancia otorgada a la CNSC, esta Comisión Nacional procedió a iniciar actuación administrativa a través de la Resolución No. 3734 de 5 de agosto de 2011, a través de la cual se impuso sanción administrativa en contra de la Secretaría de la Función Pública de la Gobernación de Cundinamarca por el incumplimiento de su obligación frente a los nombramientos de las Listas de Elegibles Resoluciones 3684 y 3410 de 11 de noviembre de 2010.

Frente al hecho 16. No es cierto que la CNSC guardo silencio respecto de la petición referida en el hecho No. 14, ya que, como bien lo reconoce el mismo demandante en el hecho 15, si hubo respuesta por parte de esta Comisión el 25 de abril de 2011, así mismo se iniciaron las actuaciones administrativas sancionatorias por la negativa de la entidad a cumplir lo de su carga, que para el caso concreto era proceder a realizar el correspondiente nombramiento.

Frente al hecho 17. Es parcialmente cierto, debido a que efectivamente el demandante **radico solicitud de información** ante la CNSC a través de las comunicaciones 20216000535422 y 20216000549652 de 12 y 15 de marzo de 2021, respectivamente, el cual, de manera textual, señalaba lo siguiente:

> *"interpone recurso de reposición y en subsidio apelación contra acto ficto" y solicita "En caso de que por cualquier razón no sea posible el nombramiento en un empleo similar o equivalente con funciones similares al cargo identificado con el número 34822 en la planta de personal de alguna entidad del orden nacional o territorial, en subsidio solicito se ordene efectuar el nombramiento en periodo de prueba en el cargo que ejerzo actualmente con nombramiento provisional denominado profesional especializado código 2028, grado 23 de la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales en la Unidad de Pensiones y Parafiscales- UGPP, el cual se encuentra actualmente*

en vacancia definitiva por cuanto no ha sido provisto mediante concurso de méritos, o en uno similar o equivalente dentro de la planta de personal de la misma entidad."

Contenido que evidentemente demuestra que se trata de una petición respecto de un trámite del pasado (febrero de 2011), respecto del cual no procede ningún recurso, por tratarse de una petición de información, a la cual la CNSC entrego respuesta. Ahora respecto a la solicitud de marzo de 2021, esta Comisión dio respuesta oportuna, clara y de fondo sobre las razones por las cuales no era posible atender los términos de su solicitud, por cuanto no era procedente dar el trámite de recursos a una respuesta a un derecho de petición de información, es decir, no podía darse un trato diferente equiparándolo a un acto administrativo particular y concreto.

Frente al hecho 18. Es cierto.

III. EXCEPCIONES

3.1. INEPTA DEMANDA POR RECAER SOBRE ACTOS NO SUSCEPTIBLES DE NULIDAD

Al respecto se tiene que, tanto la Corte Constitucional en Sentencia C-1436 de 25 de octubre de 2001, como en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado ha previsto que los actos administrativos son aquellos que constituyen "l*a manifestación de la voluntad de la Administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados".*

Ahora, si bien es cierto en algunos casos la respuesta a un derecho de petición puede constituir un acto administrativo en sentido material, **en el presente caso la respuesta al derecho de petición dada por la Comisión Nacional del Servicio Civil no está modificando, extinguiendo y mucho menos, creando una situación jurídica en favor o en contra del accionante** por cuanto en dicha respuesta se entregó , solamente se le indica que el marco de la Convocatoria No. 001 de 2005 de la Secretaría de Salud de Cundinamarca, se ofertaron dos (2) vacantes, en el empleo identificado con código OPEC No. 34822, denominado Profesional Especializado, código 222, Grado 9 y agotadas las etapas del concurso mediante Resolución No. 3410 del 11 de noviembre de 2010, se conformó la lista de elegibles para las vacantes ofertadas; dicha lista cobró firmeza el 3 de diciembre de 2010 y perdió vigencia el día 2 de diciembre de 2012. Así mismo, se indicó que frente a la interposición de los recursos de reposición y apelación en contra del acto ficto o presunto estos no son procedentes por cuanto la respuesta dada por medio al radicado No. 7755 del 23 de febrero de 2011, no constituye una actuación administrativa que amerite la expedición de una resolución o acto administrativo, de conformidad con el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011.

De lo anterior se infiere que en consideración a que la situación de la accionante ya se encontraba consolidada por la lista de elegible No. 3410 del 11 de noviembre 2011 y dado que una vez expedida la lista de elegibles es competencia exclusiva de la entidad realizar el nombramiento y posesión del accionante tal y como lo prevé la Ley 909 de 2004 y el artículo 26 del Acuerdo 21 de 2008, forzosamente se ha de concluir que la CNSC solamente emitió respuesta en atención a las competencias de esta entidad, en estricta observancia del artículo 23 de la Carta Política y de la normatividad aplicable para el caso concreto, sin que ello implicara la modificación de la situación jurídica del actor.

Razón por la cual la pretensión frente a la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho sobre el radicado No. 20211020641131 del 10 de mayo 2021, debe desestimarse, toda vez que dicho oficio no es un acto administrativo y por lo tanto no es susceptible de ser demandado ante la Jurisdicción de lo contencioso Administrativo; lo mismo ocurre frente a la comunicación 7755 de 23 de febrero de 2011. (De ser acogido el presente argumento debe ser analizado y desarrollado por la OAJ por ser de su competencia el ejercicio de la defensa de los intereses de la entidad).

Aunado a lo anterior, de encontrarse probada la causación de un daño este debe predicarse respecto del actuar de la Gobernación de Cundinamarca - Secretaria de Salud de Cundinamarca y no de la CNSC como quiera que, se insiste, esta comisión no cuenta con facultades de nominadora de las entidades a proveer.

3.2. IMPOSIBILIDAD DE REVIVIR TERMINOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

El numeral 4 del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004[1], dispuso que las listas de elegibles tendrían una vigencia de 2 años. Aunado a lo anterior el Artículo 91[2] del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su numeral 5° reglamentó que los actos administrativos perderían obligatoriedad cuando pierdan vigencia.

Para el caso concreto y conforme a lo que se encuentra publicado en la página web de la CNSC sitio oficial de publicación del Concurso de Méritos Convocatoria 01 de 2005, la lista de elegibles conformada mediante la **Resolución No. 3410 del 11 de noviembre 2011**, cobró firmeza **el 3 de diciembre de 2010** y su fecha de vencimiento era el **2 de diciembre de 2012**, es decir, **ya no tiene fuerza ejecutoria toda vez que perdió su vigencia el 2 de diciembre de 2012**.

En virtud de lo anterior, y con ocasión de la desidia del hoy demandante al no acudir a la jurisdicción administrativa de manera oportuna, la lista de elegibles que integro en el año 2010, después de trascurridos más de 10 años, perdió la obligatoriedad, no puede ser ejecutado, y la CNSC se encuentra imposibilidad para revivir los términos de dicho acto administrativo.

Corolario, las pretensiones hoy expuestas por el demandante requieren indiscutiblemente que se ejerzan acciones en tiempos prudenciales, sin embargo, si el interés del demandante era ser nombrado en el cargo que ganó en mérito, no entiende esta Comisión Nacional porque esperar 10 años para acudir al medio de control, y no precisamente respecto del acto administrativo que dio origen a su derecho, sino frente a un derecho de petición buscando revivir términos que ya fenecieron por su propia desidia.

Ahora bien, dentro del medio de control interpuesto, es claro que el demandante fundamenta su pretensión desde un derecho de petición que busca revivir los términos de una situación que a su parecer quedó inconclusa hace más de 10 años, aspecto por el que se debe tener por infundadas sus exigencias con ocasión del paso del tiempo.

3.3. EXCEPCIÒN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La Comisión Nacional de Servicio Civil en virtud de las facultades asignadas por los artículos 125 y 130 de la Constitución Política, tiene a su cargo ejercer funciones como máximo órgano de la administración, vigilancia y control de los sistemas de carrera administrativa. Esta entidad de creación constitucional ha desarrollado sus competencias de administración a través, entre otros, de los concursos públicos y abiertos para que los empleos de las instituciones del nivel nacional y territorial cuenten con el personal idóneo, con las mejores calidades para el correcto desempeño, demostradas a través de su participación meritocrática

[1] «Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.» (Énfasis fuera de texto)

[2] ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:
1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. **Cuando pierdan vigencia.** (Subrayado fuera de texto)

con otros ciudadanos, donde, solo aquel que obtenga los mejores resultados, accederá a un lugar dentro de las listas de elegibles, en su respectivo orden de calificación.

En tal sentido es claro que la responsabilidad del nombramiento del elegible era responsabilidad de la Gobernación de Cundinamarca a través de la Secretaria de Salud de Cundinamarca, por lo que no es dable se vincule a la CNSC en cuanto a su manejo del personal, que en este caso se trató de una renuencia al nombramiento del demandante en el cargo que ganó en mérito, dado que no es de la competencia de esta Comisión y además es independiente a su deber de materializar el derecho subjetivo y concreto predicado del señor Rojas Moreno.

Estaría contra toda legalidad, orden, expectativas de los concursantes y contra los derechos subjetivos y concretos que sí nacen respecto de quienes conforman una lista de elegibles, que las entidades a proveer con su actuar, al transcurrir del tiempo pretendan desfigurar la decisión administrativa de manera unilateral. Igualmente, no procede que el ente territorial, como beneficiario de un proceso de selección, vincule a la entidad que adelantó el concurso, con ocasión de su manejo de personal consistente en la negativa de efectuar el nombramiento del elegible que gano en mérito el empleo ofertado. Por ello, nótese por su Honorable despacho que ni el señor Rojas Moreno ni la Gobernación de Cundinamarca se encuentran legitimados para controvertir la decisión contenida en la Resolución No. 3410 del 11 de noviembre de 2010, acto administrativo que una vez en firme (3 de diciembre de 2010) contenía derechos subjetivos y concretos respecto del demandante y respecto del cual, a la fecha, ha acaecido la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo[3].

Por consiguiente, no existe en el presente caso ninguna relación procesal jurídica entre el señor Rojas Moreno y la CNSC, así como tampoco entre la CNSC y la Gobernación de Cundinamarca y su Secretaria de Salud en los asuntos atinentes al demandante; es decir, el señor Rojas Moreno no puede endilgarle a la Comisión ninguna conducta así como tampoco la Gobernación de Cundinamarca o la Secretaria de Salud de Cundinamarca pueden solicitarle a la Comisión que actúe u omita algo, respecto del señor Rojas Moreno.

3.4. FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA, RESPECTO DE LA CNSC, EN CUANTO AL PAGO DE SALARIOS PRESTACIONES

La Comisión Nacional del Servicio Civil en virtud de las facultades asignadas por los artículos 125 y 130 de la Constitución Política tiene a su cargo ejercer funciones como máximo organismo en la administración, vigilancia y control del sistema general de carrera administrativa. Esta entidad de creación constitucional ha funcionado bajo las especiales competencias que desarrollan los distintos instrumentos legales y reglamentarios establecidos desde la vigencia de la Constitución Política en 1991.

De ahí, la naturaleza jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que se enmarca en el desarrollo de funciones relacionadas con la responsabilidad frente a la carrera administrativa y las que tienen que ver con la vigilancia de la aplicación de las normas que la regulan.

No obstante, esto no incluye la coadministración de las plantas de personal de cada entidad pública, puesto que dicha competencia está radicada de manera exclusiva y excluyente en los Representantes Legales de éstas, directamente o a través de sus delegados.

Así las cosas, en cuanto a las pretensiones de restablecimiento elevadas por el demandante, es preciso señalar que la Comisión Nacional del Servicio Civil no es la llamada a realizar el pago de salarios y emolumentos que se desprendan por el no nombramiento en periodo de prueba del accionante, en el entendido que la relación legal y reglamentaria se configura entre el accionante y la Secretaría de Salud de Cundinamarca.

Al respecto, es importante traer a colación lo estudiado y reiterado por el Consejo de Estado, referente a la legitimación en la causa, así:

> "*[…] la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y*

[3] Artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

> *para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de* ***hecho y material****. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal;* ***es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa****, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.* ***En cambio, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no.*** *Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda"* [12] (Negrillas y subrayas fuera del texto)[4].

Teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda, versan sobre aspectos salariales, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, no es la llamada a responder por las posibles consecuencias económicas y declarativas producto de la decisión. Así, cualquier relación material existente se configura entre el demandante y la Secretaría de Salud de Cundinamarca y no existe nexo causal alguno con la CNSC.

Adicionalmente, es notoria la ausencia de daños y perjuicios alegados con ocasión de la expedición de la Resolución proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, la cual se fundamenta en los preceptos normativos vigentes aplicables y la actuación de la Comisión en el presente proceso no conlleva a ningún deber de acción u omisión respecto del demandante.

Aunado a lo anterior, de encontrarse probada la causación de un daño este debe predicarse respecto del actuar de la Gobernación de Cundinamarca y no de la CNSC como quiera que, se insiste, esta comisión no cuenta con facultades de nominadora de las entidades a proveer.

3.5. INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA

De la atenta lectura de la demanda se evidencia que las misma no cumple con algunos de los requisitos fijados en el artículo 162 del CPACA, especialmente en su numeral 3º. El representante de la parte actora no cumple con una enunciación taxativa y debidamente individualizada sobre los hechos.

El fundamento normativo de la prenombrada decisión se puede extraer entre otros, en el auto interlocutorio adoptado dentro del expediente distinguido con el Radicado No. 11001032500020170046800 donde se precisó lo siguiente:

> *"La excepción previa de ineptitud de la demanda está consagrada en el numeral 5º del artículo 100 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del parágrafo 2 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo, y se enmarca en dos situaciones en particular para su prosperidad, a saber: la primera, si el escrito introductorio no cumple con los requisitos formales y, la segunda, cuando hay una indebida acumulación de pretensiones"*[5]

Por solo citar algunos ejemplos, conviene señalar que en el capítulo IV denominado "PRETENSIONES" sobre la pretensión tercera se tiene que pide se declare la nulidad de la comunicación número 20211020641131 del 10 de mayo de 2021, que da respuesta a solicitud en la que aduce presentar "recurso de reposición y en subsidio apelación contra la comunicación No. 7755 del 23 de febrero de 2011, y donde, de manera oportuna, clara y de fondo, se informó al demandante que los derechos de petición no eran susceptibles de recurso

[4] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá, D. C., veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00182-00(0758-12). Tomado de Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 17 de junio de 2004. Expediente 1993-0090 (14452)

[5] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección "A". Auto interlocutorio de 8 de abril de 2021. M. P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

alguno. Aunado a lo anterior, en varios supuestos de hecho se contradice responsabilizar a la CNSC por negativa de la entidad nominadora para realizar el nombramiento cuando de forma clara la exigencia legal y jurisprudencial señalada que es una responsabilidad que atañe única y exclusivamente a la órbita de las competencias de las entidades a proveer, para el caso concreto la Gobernación de Cundinamarca a través de la secretaria de Salud de Cundinamarca.

En consecuencia, la excepción se encuentra llamada a prosperar.

3.6. INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD POR PARTE DE LA CNSC

Las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, debido a que la actuación de mi representada es acorde con el marco de competencias constitucionales, legales y reglamentarias otorgadas a la misma, y con los principios que informan el concurso de méritos. Debe tenerse en cuenta que, la conformación y publicación de la lista de elegibles proferidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, corresponden a un procedimiento reglado, cuyas normas están establecidas no sólo en las leyes expedidas por el legislador ordinario y extraordinario, sino que también, se encuentran desarrolladas por los reglamentos que la entidad ha expedido para el efecto. De tal forma, los concursos de méritos adelantados por la CNSC, dan estricto cumplimiento a normas especiales como son la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015 y el Acuerdo 555 de 2011, entre otras.

Conforme a lo anterior, el procedimiento a seguir, una vez se expide un acto administrativo que conforma una lista de elegibles, es el siguiente: (…)

> *"Decreto 1083 de 2015. ARTÍCULO 2.2.6.20 Lista de elegibles. Dentro de un término no superior a cinco (5) meses contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria, con base en los resultados del concurso y en riguroso orden de mérito, la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad que adelantó el concurso de acuerdo con la respectiva delegación, elaborará la lista de elegibles para los empleos objeto del concurso.*
> *La lista deberá ser divulgada a través de las páginas web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de la entidad para la cual se realizó el concurso y de la entidad que lo realizó, así como en sitios de acceso al público de estas últimas entidades.*
> *Quienes obtengan puntajes totales iguales tendrán el mismo puesto en la lista de elegibles.*
> *Si esta situación se presenta en el primer lugar el nombramiento recaerá en la persona que se encuentre en situación de discapacidad; de persistir el empate, éste se dirimirá con quien se encuentre inscrito en el Registro Público de Carrera, de continuar dicha situación se solucionará con quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones inmediatamente anteriores, en los términos señalados en el artículo 2º numeral 3 de la Ley 403 de 1997."*
>
> *(…)*
>
> *"ARTÍCULO 2.2.6.21 Envío de lista de elegibles en firme. En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.*

Respecto del último punto mencionado, la publicación de la firmeza está sujeta a que se cumpla alguno de los supuestos de hecho, establecidos por el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo, a saber:

> *"Artículo 62. Los actos administrativos quedarán en firme:*
>
> 1. *Cuando contra ellos no proceda ningún recurso.*
> 2. *Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido.*

3. *Cuando no se interpongan recursos, o cuando se renuncie expresamente a ellos.*
4. *Cuando haya lugar a la perención, o cuando se acepten los desistimientos".*

Así las cosas, la CNSC procedió a declarar la firmeza de la lista de elegible conformada mediante las Resoluciones No. 3410 de 11 de noviembre de 2010, la cual cobró firmeza el 3 de diciembre de 2010.

Bajo este panorama la obligación de la Secretaria de Salud de Cundinamarca de dar estricto cumplimiento a la citada lista se originó en diciembre de 2010, en cumplimiento de las normas que regulan la figura de nombramiento y posesión tomando las medidas administrativas oportunas y necesarias al respecto.

Por otra parte, es pertinente aclarar que en cuanto a nombramientos y posesiones y, en general en la administración de plantas de personal, esta Comisión no tiene competencia, pues dicha facultad se otorgó por la Ley exclusivamente en los representantes legales o delegados de las respectivas entidades, tal como lo prescribe el i artículo 2.2.5.1.1 del Decreto 1083 de 2015, que señala: *«(…) Corresponde a los ministros, directores de departamentos administrativos, presidentes, directores o gerentes de las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden nacional, nombrar al personal de su entidad u organismo, salvo aquellos nombramientos cuya provisión esté atribuida a otra autoridad por la Constitución o la ley (…)».*

Así las cosas, la competencia para realizar el nombramiento, posesión y retiro de los servidores, recae exclusivamente en su representante legal o en la persona que éste delegue, no correspondiéndole a la CNSC interferir en esta facultad.

En síntesis, resulta forzoso concluir que la competencia de la CNSC en sede de procesos de selección va hasta la conformación de las listas de elegibles, actos administrativos de carácter particular que una vez en firme y en atención al orden de mérito, configuran para los ciudadanos que las integran el derecho particular y concreto de ser nombrados en período de prueba en una de las vacantes objeto de oferta.

3.7. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL

Las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, teniendo en cuenta que la Comisión Nacional del Servicio Civil, actuó en cumplimiento de sus funciones y deberes constitucionales, legales y reglamentarios.

Debe tenerse en cuenta, que mi poderdante en condición de responsable de la administración de la carrera administrativa, tiene dentro de sus funciones establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades públicas, y elaborar las convocatorias a concurso de méritos para la provisión de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la ley y el reglamento.

En consecuencia, una vez agotadas las etapas del concurso de méritos convocado, era menester expedir la lista de elegibles, de conformidad con los puntajes obtenidos por los participantes.

En virtud de lo anterior, es evidente que la Comisión Nacional del Servicio Civil, actuó de conformidad con sus funciones, y en cumplimiento de sus deberes legales, por lo cual, no podría ser condenada dentro del presente proceso.

En ese sentido, le solicito respetuosamente declarar probada la excepción propuesta, y en consecuencia denegar las pretensiones de la demanda.

3.8. SOLICITUD LITISCONSORCIO

De la manera más respetuosa, en aras de evitar una posible nulidad dentro del proceso de la referencia, y en aplicación al artículo 61 del CGP, me permito solicitar al Despacho se vincule al proceso judicial en calidad de litisconsorte necesario de la CNSC, a la Gobernación de Cundinamarca y la Secretaria de Salud de Cundinamarca, quienes en virtud del principio de participación y colaboración armónica, integraron activamente en la etapa previa del proceso de selección en lo concerniente a su estructuración y planeación, suministrando la información e insumos necesarios para la consolidación del Acuerdo del Proceso de Selección Convocatoria 01 de 2005, y quienes finalmente incumplieron su deber legal de efectuar del nombramiento del elegible, hoy demandante dentro del presente proceso, de manera tal que su presencia en este proceso judicial resulta procedente y de suma importancia.

3.9. 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.

IV. ARGUMENTOS DE DEFENSA

El artículo 130 de la Carta dispone: *"Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial".*

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, estableció que: *"…según el mandato del artículo 130 de la Constitución Política, el Congreso de la República está obligado a expedir con la mayor prontitud, para el efectivo y adecuado desarrollo de la carrera en los términos que la Carta dispone, la ley que estructure, con arreglo a esta Sentencia, la Comisión Nacional del Servicio Civil, órgano autónomo e independiente de aquellos que estableció el artículo 113 de la Constitución"*.[6]

La CNSC es un órgano autónomo e independiente especialmente en cuanto a sus funciones. Sobre esto último, la Corte Constitucional ha sido más explícita en apartes de ese mismo fallo, al sostener que: *"…La Corte considera que no es ese el criterio constitucional con el cual fue instituida la Comisión Nacional del Servicio Civil, que, se repite, tiene la jerarquía de un órgano autónomo y permanente encargado de modo específico de dirigir, administrar y vigilar todo el sistema de carrera contemplado por el artículo 125 de la Constitución Política, sin sujeción al Gobierno ni a pautas distintas de las que la misma Carta y la ley señalen, y con la estructura y fuerza institucional necesarias para lograr que el engranaje de la carrera opere con seguridad y efectividad, y exclusivamente dentro de los criterios constitucionales" .*[7]

A su turno, el artículo 7 de la Ley 909 de 2004:

> *"**Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil.** La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.*
>
> *Con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad."*

Adicionalmente, el Artículo Transitorio de la Ley 909 de 2004, estableció la necesidad de dar apertura pronta a un concurso público de méritos y por ello se efectuó la Convocatoria 001 de 2005[8].

---

[6] Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-372 de 1999.
[7] Ídem
[8] El artículo transitorio contempló: *"Convocatorias de los empleos cubiertos por provisionales y encargos. Durante el año siguiente a la conformación de la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá procederse a la convocatoria*

4.1. Desarrollo del Proceso de Selección Convocatoria 001 de 2005.

4.1.1. Oferta pública del empleo – OPEC

La Comisión Nacional del Servicio Civil es la entidad competente para establecer los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la Ley 909 de 2004, el 5 de diciembre de 2005, expidió la Resolución No. 171 por la cual se convoca al proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos de carrera administrativa de las entidades y organismos de los órdenes Nacional y Territorial regidas por dicha Ley, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa, indicando en el numeral sexto, que la Oferta Pública de Empleos de Carrera **OPEC**, contendrá la identificación de los empleos a ser provistos en este proceso de selección, e incluye la denominación, código y grado de los empleos, funciones y asignación básica, requisitos y competencias requeridas, número de empleos a proveer, ubicación y si admite o no, equivalencias según el rango preseleccionado por nivel jerárquico. Igualmente contempló en el numeral 7.1 que los aspirantes que superen la prueba básica general de preselección, deberán escoger el empleo o grupos de empleos al que aspiran. Es decir, dentro de la estructura contemplada en este proceso de selección, los aspirantes que superen la prueba básica general, escogerán después, el empleo al cual aspiran.

Aquí, es esencial referir la responsabilidad de la entidad beneficiaria del concurso, en este caso, de la Gobernación de Cundinamarca y la Secretaria de Salud de Cundinamarca, quienes reportaron los empleos en vacancia definitiva para ser provistos a través del concurso de méritos, a la CNSC; siendo este el insumo para la realización de los procesos de selección.

Así, las consecuencias que se deriven de los errores o inexactitudes recaen en la entidad que reportó la OPEC. Sobre el particular, el H. Consejo de Estado ha indicado[9]:

> *"En cumplimiento del artículo transitorio de la Ley 909 de 2004 y del artículo 10 del Decreto 2539 de 2005 la CNSC emitió varias circulares [007 y 12 de 2005, 19 de 2006 y 33 de 2007 en las que solicitó a los nominadores de las entidades y organismos del orden nacional y territorial información sobre los empleos de carrera que debían someterse a proceso de selección, específicamente su denominación, funciones, requisitos para desempeñarlos, competencias comunes a los empleos públicos y comportamentales. Esa información debía ser reportada a través del aplicativo dispuesto en la página web www.cnsc.gov.co denominado "Sistema de Información de empleos a concurso", la cual podía ser modificada (incluir o retirar un cargo) o actualizada por los jefes de personal de cada entidad.* ***Así, es claro para la Sala que el reporte de los empleos en vacancia definitiva que deben ser provistos por concurso de méritos, así como la actualización de la información reportada, o la inclusión de un nuevo cargo o el retiro de uno ya reportado, le compete a cada entidad****, de manera tal que la Comisión Nacional del Servicio Civil no es la responsable de que en algunos casos, como el del actor, no exista oferta de empleo relacionado con el grupo temático que escogió".* (Resaltado fuera de texto).

En cuanto a la escogencia del empleo, el **Acuerdo No. 077 del 26 de marzo de 2009[10]** por el cual se fijaron **los lineamientos generales para desarrollar la Segunda Fase** o de aplicación de pruebas específicas **de la Convocatoria 001 de 2005, para la provisión de los empleos de carrera administrativa de los niveles técnico y asistencial** de las

de concursos abiertos para cubrir los empleos de carrera administrativa que se encuentren provistos mediante nombramiento provisional o encargo"

[9] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 20 de enero de 2011, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Radicado No. 25000-23-15-000-2010-02932-01(AC).

[10] "Artículo 26.- Provisión de cargos con listas de elegibles. Una vez en firme las listas de elegibles, la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al Jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que en un término no superior a los diez (10) días, contados a partir del recibo de la comunicación, se produzcan los respectivos nombramientos en periodo de prueba.
Con el fin de respetar el principio del mérito que debe regir la carrera administrativa, si al momento en que deban proveerse con lista de elegibles los empleos convocados a concurso, existen en la planta de personal empleos con vacancia definitiva equivalentes al convocado con grado salarial superior, sin que exceda de dos (2) grados de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando se trate de escalas de remuneración diferente, dichos empleos deberán proveerse con la lista de elegibles en estricto orden de mérito previo concepto favorable de la CNSC".

entidades a las cuales se aplica la ley 909 de 2004, señaló que de forma previa a la selección del empleo, los aspirantes se registrarán en una "actividad de desempeño" de las establecidas por la CNSC a partir de la información de los perfiles reportados por las entidades beneficiarias del concurso y que sirvieron de base para la estructuración de las pruebas específicas. De conformidad con lo señalado en el inciso segundo del artículo 3 de este Acuerdo, la actividad de desempeño agrupa una o varias áreas del desempeño laboral sobre las cuales el aspirante tiene la expectativa de concursar.

De esta forma, luego de que el concursante presentara y aprobara la prueba específica de competencias funcionales asociada a la actividad de desempeño, podría inscribirse en el empleo para el cual desea concursar. Según el inciso 4 del artículo 5 del Acuerdo No. 077 de 2009, la Comisión Nacional del Servicio Civil programa la escogencia del empleo específico teniendo en cuenta la publicación por fracciones de la OPEC y el cronograma de aplicación; este lineamiento fue ratificado en el artículo 4 del Acuerdo No. 21 del 10 de abril de 2008.

Ahora bien, en cuanto a las listas de elegibles, la Resolución No. 171 de 2005 contempló que su conformación tendrá lugar una vez se encuentren en firme y publicados los puntajes de las pruebas; luego, la Resolución No. 131 del 10 de abril de 2008 indicó que la conformación y la utilización de las listas de elegibles se realizará conforme al reglamento que expida para el efecto y también indicó que las listas tendrán una vigencia de dos años y serán enviadas al nominador para que se produzcan los nombramientos en periodo de prueba. Y, el Acuerdo No. 21 de la misma fecha, al fijar los lineamientos generales del desarrollo de la segunda fase del concurso, dedicó el Título VI al tema de listas, en el artículo 26[11].

Por consiguiente, se tiene claramente que, una vez conformadas las listas de elegibles, la entidad beneficiaria del proceso de selección debía proceder al nombramiento en periodo de prueba del elegible que ocupó el primer lugar, dentro de los 10 días siguientes a cuando se le comunicó la lista, **y si existen en la planta de personal empleos con vacancia definitiva equivalentes al convocado**, igualmente dichos empleos deberán proveerse con la lista de elegibles conformada. Aquí, es importante recordar que el Acuerdo por el cual se fijan los lineamientos del proceso de selección, constituye la norma reguladora del mismo y a él se sujetan tanto la CNSC como los aspirantes; así lo contempla el numeral 1 del artículo 31 de la ley 909 de 2004[12].

En consecuencia, lo previsto en el Acuerdo No. 077 del 26 de marzo de 2009 es de obligatorio cumplimiento y luego no pueden modificarse, menos aun cuando tenemos que la Convocatoria No. 001 de 2005 finalizó en junio de 2013. Se trata de reglas inmodificables que deben respetarse y vincularon tanto a la administración como a quienes participaron en ella; decir lo contrario, sería abiertamente atentatorio contra el debido proceso y la seguridad jurídica.

Por su parte, de conformidad con lo establecido en la Circular 002 del 25 de enero de 2011 emitida por esta Comisión, ***los trámites administrativos*** *a cargo de esta Comisión Nacional dentro del proceso de selección,* ***van hasta la conformación y firmeza de las listas de elegibles****, quedando a cargo de las entidades la responsabilidad de finalizar el proceso con el nombramiento en período de prueba, posesión y evaluación de dicho período*". Igualmente, se indicó que las entidades deben reportar a esta Comisión Nacional los trámites pertinentes a nombramiento y posesión de los elegibles, con el fin de realizar el seguimiento y control de las Listas de Elegibles.

4.1.2. OPEC 34822 Grupo II de la Convocatoria 001 de 2005

[11] "Artículo 26.- Provisión de cargos con listas de elegibles. Una vez en firme las listas de elegibles, la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al Jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que en un término no superior a los diez (10) días contados a partir del recibo de la comunicación, se produzcan los respectivos nombramientos en periodo de prueba".

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

1. Convocatoria. La convocatoria (…) 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. (…)"

En primer lugar, debe ser claro que al inicio de la Convocatoria No. 001 de 2005 y para el momento de reportar empleos por parte de las entidades a las que se aplica la Ley 909 de 2004, la Secretaria de Salud de Cundinamarca y la Gobernación de Cundinamarca, reportaron empleos como entidades diferentes registradas con los NIT. 899999113 y 899999114 respectivamente, lo cual dio un status diferente dentro del proceso de selección.

Mediante oficios 26457 y 28217 del 10 y 23 de agosto de 2006, la Secretaria de Despacho de la Secretaria de la Función Publica de la Gobernación de Cundinamarca, manifestó a la CNSC que mediante Decreto No. 00139 de 31 de julio de 2006, se reformaron y se establecieron las plantas de empleos del sector central de la administración pública departamental, razón por la cual solicitaron autorización para acceder al aplicativo y registrar nuevamente todos los empleos a proveer por esa entidad, allegando copia de los Decretos 00112 de 29 de junio de 2006, modificado parcialmente por los Decretos No. 00116 de 30 de junio de 2006 y el No. 00118 de 4 de julio de 2006 *"Por el cual se adicional la planta de empleos de la Secretaria de Salud a la Planta Global única de Empleos del Sector Central de la Administración Pública Departamental."*

Bajo esta perspectiva, como la Gobernación de Cundinamarca, solicita a la CNSC autorización para modificar el número de empleos reportados por ésta, la CNSC autorizó tal modificación habilitando el aplicativo dispuesto para ello al NIT. 899999114 correspondiente a esa entidad.

Como quiera que la Secretaria de Salud de Cundinamarca, no solicitó a la CNSC suspender la oferta de empleos de esa entidad el concurso de méritos continuó su curso sin modificación alguna.

Así, una vez confrontadas las bases de datos en esa época, de acuerdo con la documentación que reposa en los archivos de la CNSC, se verificó que para el año 2007, la Secretaria de Salud de Cundinamarca reportó, actualizando la Oferta Publica de Empleos de Carrera –OPEC- de la Convocatoria No. 001 de 2005, el empleo de profesional especializado código 222 grado 9.

Aunado a lo anterior y como quiera que dentro del plazo establecido por la Circular conjunta No. 074 de 21 de octubre de 2009, la CNSC tampoco recibió actualización o requerimiento alguno por parte de la Secretaria de Salud de Cundinamarca en lo que respecta al perfil del empleo OPEC 34822, era lógico que este proceso de selección continuara su desarrollo con base en las reglas inicialmente planteadas y por ende hizo evidente que la Secretaria de Salud de Cundinamarca y la Gobernación de Cundinamarca siguieron en el concurso de méritos como entidades diferentes para la Convocatoria 001 de 2005.

Esto, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Circular Conjunta No. 074 de octubre 2009 expedida por la CNSC y la Procuraduría General de la Nación, por medio de la cual se solicitó a los representantes legales de los entes territoriales -entre otros a quienes se les aplica la Ley 909 de 2004-, que aún no hayan enviado o actualizado la OPEC, así como los empleos que se encuentren en vacancia definitiva incluidos los provistos a la fecha con nombramientos provisionales, hacerlo hasta el día 7 de diciembre de 2009, fecha anterior al inicio de la escogencia del empleo específico, información que debía diligenciarse a través del aplicativo dispuesto por la Comisión para ello en la web institucional www.cnsc.gov.co **también se advirtió que las entidades no podrían suprimir empleos reportados ni modificar sus requisitos y funciones antes de su provisión y hasta cuando se supere el período de prueba o no existan más aspirantes en la lista de elegibles**, so pena de sanción disciplinaria.

Lo anterior, comoquiera que las entidades contaban con el usuario y contraseña respectiva para ingresar la información a la Oferta Pública de Empleo de Carrera y tenían la obligación de realizar dicho reporte para aquellos empleos que se encontraban en **vacancia definitiva;** información que debió ser remitida a través del aplicativo dispuesto en la página de la Comisión, *"Reporte Información Empleos Públicos"* que tuvo un plazo máximo de diligenciamiento al **7 de diciembre de 2009.** Las entidades designaban un servidor público encargado de realizar el reporte a la OPEC en el marco de la Convocatoria 001 de 2005, al cual se delegaba el manejo del usuario y contraseña a fin de que la información de los empleos

que estuvieran en vacancia definitiva fuera registrada a través del aplicativo dispuesto en la página web de la CNSC, **de manera directa por la entidad, sin intervención de la CNSC.**

No obstante, con el propósito de subsanar las inconsistencias en la información reportada por las entidades, la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió la Circular 03 de 2010, impartiendo instrucciones a los Representantes Legales de las entidades que hacen parte del Sistema General de Carrera, de los Sistemas Específicos y Especial del Sector Defensa, con el fin de reportar y actualizar la información contenida en la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC-, y estableciendo que entre el **4 y el 18 de marzo de 2010**, las entidades debían realizar esta gestión y en consecuencia, vencido el plazo señalado, **la Comisión asumía que las posibles inconsistencias fueron subsanadas y entiende que la información suministrada era verídica y se procedió a publicarla.**

Entonces, se debe precisar que la Secretaría de Salud y la Gobernación de Cundinamarca tuvieron una última oportunidad para actualizar la OPEC y manifestar a la CNSC la nueva circunstancia de sus empleos a fin de evitar que continuara adelante el proceso de selección, pero vencido este plazo, se asumió que la información era verídica y la CNSC procedió a publicarla.

Analizado el caso ocurrido con el empleo No. 34822 y en aras de garantizar la observancia de los derechos de los aspirantes a acceder a un empleo público como resultado de un concurso de méritos, la CNSC mediante radicado de salida No. 2014EE8196 de 10 de marzo de 2014 informó a la Secretaría de la Función Pública de la Gobernación de Cundinamarca, que teniendo en cuenta que para algunos empleos reportados en la Convocatoria 001 de 2005, entre ellos el 34822, se contaba con aspirantes inscritos, no era posible modificar las condiciones bajo las cuales se había realizado la inscripción, por lo cual la entidad debía señalar los empleos vacantes o que estuvieran siendo desempeñados por servidores en calidad de provisionales que cumplieran con el perfil del empleo, a fin de garantizar los derechos de los elegibles que por mérito debían ser nombrados en los empleos para los que concursaron.

Corolario de lo expuesto, y teniendo en cuenta que una vez revisado el caso en concreto se verificó que **el señor Fabio Darío Rojas Moreno se inscribió para el empleo No. 34822**, ofertado en el Grupo II de la Convocatoria No. 001 de 2005, superando satisfactoriamente las diferentes etapas del proceso de selección, es procedente adoptar y conformar la lista de elegibles para proveer dos (2) vacantes del empleo No. 34822 denominado Profesional Especializado, código 222, Grado 9, ofertada en el Grupo II de la Convocatoria 001 de 2005, para el cual concursó el mencionado aspirante.

Por las razones expuestas y habida cuenta que **al señor Fabio Darío Rojas Moreno** se inscribió y fue admitido para una (1) de las dos (2) vacantes del empleo No. 34822, cumpliendo todas las etapas y pruebas previstas en el proceso de selección contando con resultados en firme, resultó procedente dar aplicación a lo previsto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y en consecuencia, conformar la lista de elegibles con el demandante, para proveer la vacante del empleo No. 34822, ofertado en la Convocatoria 001 de 2005. De allí, la expedición de la Resolución 3410 del 11 de noviembre de 2010.

En atención a derecho de petición, elevado por el demandante el 30 de diciembre de 2010, la CNSC mediante comunicación 2621 de 21 de enero de 26 de 2011, informar al señor Rojas Moreno el plazo máximo en el cual la Secretaria de Salud de Cundinamarca debía haber realizado su nombramiento en período de prueba.

Así, en aras de obtener el nombramiento del elegible, la CNSC a través de la comunicación 2623 de 26 de enero de 2011, solicitó a la Secretaria de Salud, Gobernación de Cundinamarca, remitir en un plazo máximo de 3 días copia de los actos administrativos de nombramiento de los elegibles, entre ellos el señor Rojas Moreno, atendiendo al hecho que el 20 de diciembre de 2010, había vencido el término para realizar los nombramientos, mismo requerimiento que se elevo a través de comunicación 2718 de la misma fecha a la Secretaria de la función Publica de la Gobernación de Cundinamarca.

Por otra parte, es importante señalar que frente a la obligación que tenía la Gobernación de Cundinamarca de realizar el nombramiento en período de prueba de los elegibles, con ocasión a la acción de tutela promovida por la señora MARTHA CENAIDA ESQUIVEL ROA, bajo el número de radicación 85001233100120110005000, el Tribunal Administrativo de Casanare, mediante fallo de 3 de mayo de 2011, consideró que dicha entidad si había conculcado sus derechos como elegibles, considerando que:

> *"Si hubo un reporte de una vacante a la CNSC si esta con base en esta y otras abrió un concurso de méritos, este es de obligatorio cumplimiento para las entidades que reportaron cargos vacantes, pues ese reporte es el acto inicial que pone en movimiento la acción constitucional y legal de la CNSC para cubrir las vacantes por el sistema de carrera. Esos concursos no son un juego al que se pueda evadir a través de movimientos internos de plantas de personal como los indica el Departamento de Cundinamarca, pues ellos contrarían no solo el derecho a que las vacantes se cubran por el sistema de méritos (artículo 125 de la C.P. y Leyes 909 y 10 33/06) sino también los principios de confianza legítima y buena fe (artículo 83 del Estatuto Fundamental), así como los derechos fundamentales de igualdad, debido proceso y conformación, ejercicio y control del poder político en la modalidad de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, en conexidad con el derecho al trabajo (artículos 13, 29, 40-7 y 25 ibidem)"* (Página 25 y 26 del fallo)

Aunado a lo anterior, con ocasión del fallo la CNSC en virtud de su deber de vigilancia, y ante la negativa de la Secretaria de Salud de Cundinamarca y la Gobernación de Cundinamarca de proceder con su obligación de realizar los nombramientos de las listas de elegibles 3684 y 3410 de 11 de noviembre de 2010, de la cual hace parte el demandante, la CNSC expidió el Auto No. 0185 del 16 de mayo de 2011, por el cual dispuso *"**Iniciar actuación administrativa** con base en las facultades otorgadas a esta Comisión Nacional en el parágrafo 12 de la ley 909 de 2004, Decreto 760 de 2005 y demás normas concordantes"*

Así, mediante Resolución 3734 de 5 de agosto de 2011, la CNSC resolvió imponer sanción de multa equivalente a cinco (5) SMLV, a la entonces Secretaria de la Función Pública y Secretaria de Despacho ambas dependencias de la Gobernación de Cundinamarca, por cuando debiendo nombrar en período de prueba a los integrantes de la lista de elegibles en un término de diez (10) días siguientes a la publicación de la firmeza de la lista de elegibles conformada mediante las Resoluciones No. 3684 y 3410 de 11 de noviembre de 2010 y por requerimiento efectuado por parte de la CNSC a través de oficio No. 34863 del 28 de diciembre de 2010, transcurrido el término de tres 3 días de su recibo, no lo hicieron.

En consecuencia, es claro que la CNSC adelanto dentro de las orbitas de su competencia las actuaciones tendientes a que la hiciera los nombramientos a que había lugar respecto de las listas de elegibles Resoluciones No. 3684 y 3410 de 11 de noviembre de 2010.

4.2. Naturaleza de los Actos Administrativos

Frente a este punto el Consejo de Estado en sentencia con radicado No.11001-03-25-000-2016-01017-00 del 31 de enero de 2019, ha establecido la necesidad de la concurrencia de elementos esenciales referidos a la existencia, que han sido ubicados en el órgano y su contenido; los de validez, que son relativos a la voluntad y las formalidades o el procedimiento, y la eficacia u oponibilidad, sumergidas en las ritualidades para hacerlo eficaz y capaz de producir efectos jurídicos, para lo cual ha previsto varios requisitos que encierran el concepto de un acto administrativo susceptible de ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo,

1. La manifestación concreta o especifica de la voluntad
2. Dicha manifestación debe provenir de quienes ejercen funciones administrativas.
3. <u>Que esta se encuentre encaminada a crear, modificar o extinguir una obligación.</u>

Sobre el particular se tiene que, tanto la Corte Constitucional en Sentencia C-1436 de 25 de octubre de 2001, como en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado ha previsto que los actos administrativos son aquellos que constituyen "l*a manifestación de la voluntad de la Administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o*

extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados".

En consideración a lo anterior, **la respuesta brindada por la CNSC bajo el radicado No. 20211020641131 del 10 de mayo 2021, no constituye un acto administrativo susceptible de control de legalidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la medida en que no generó, modificó ni extinguió ningún derecho,** máxime cuando la respuesta emitida refiere a la falta de competencias sobre la actuación pretendida, habida cuenta de que la CNSC no posee facultades nominadoras al interior de la entidad Gobernación de Cundinamarca o sus dependencias.

Lo mismo ocurre frente a la comunicación 7755 de 23 de febrero de 2011, esto atendiendo a que el derecho respecto al cual nace alusión fue creado con la Resolución 3410 de 11 de noviembre de 2010, en tanto el suministro de información no cambiaba su situación, la CNSC no vulneró su derecho a ser nombrado, por el contrario, trato de protegerlo en virtud de la legalidad que revestía la lista de elegibles que integra.

Empero, si bien es cierto en algunos casos la respuesta a un derecho de petición puede constituir un acto administrativo en sentido material, **en el presente caso la respuesta al derecho de petición dada por la Comisión Nacional del Servicio Civil no está modificando, extinguiendo y mucho menos, creando una situación jurídica en favor o en contra del accionante** por cuanto en dicha respuesta, solamente se le indica que el marco de la Convocatoria No. 001 de 2005 de la Secretaría de Salud de Cundinamarca, se ofertaron dos (2) vacantes, en el empleo identificado con código OPEC No. 34822, denominado Profesional Especializado, código 222, Grado 9 y agotadas las etapas del concurso mediante Resolución No. 3410 del 11 de noviembre de 2010, se conformó la lista de elegibles para las vacantes ofertadas; dicha lista cobró firmeza el 3 de diciembre de 2010 y perdió vigencia el día 2 de diciembre de 2012. Así mismo, se indicó que frente a la interposición de los recursos de reposición y apelación en contra del acto ficto o presunto estos no son procedentes por cuanto la respuesta dada por medio al radicado No. 7755 del 23 de febrero de 2011, no constituye una actuación administrativa que amerite la expedición de una resolución o acto administrativo, de conformidad con el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011.

De lo anterior se infiere que en consideración a que la situación de la accionante ya se encontraba consolidada por la lista de elegible No. 3410 del 11 de noviembre 2011 y dado que una vez expedida la lista de elegibles es competencia exclusiva de la entidad realizar el nombramiento y posesión del accionante tal y como lo prevé la Ley 909 de 2004 y el artículo 26 del Acuerdo 21 de 2008, forzosamente se ha de concluir que la Comisión Nacional del Servicio Civil solamente emitió respuesta en atención a las competencias de esta entidad, en estricta observancia del artículo 23 de la Carta Política y de la normatividad aplicable para el caso concreto, sin que ello implicara la modificación de la situación jurídica del actor.

Razón por la cual la pretensión frente a la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho sobre el radicado No. 20211020641131 del 10 de mayo 2021, debe desestimarse, toda vez que dicho oficio no es un acto administrativo y por lo tanto no es susceptible de ser demandado ante la Jurisdicción de lo contencioso Administrativo. (De ser acogido el presente argumento debe ser analizado y desarrollado por la OAJ por ser de su competencia el ejercicio de la defensa de los intereses de la entidad).

4.3. Sobre la solicitud de uso de listas en aplicación de la Ley 1960 de 2019.

La conformación de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 3410 del 11 de noviembre de 2010, fue el fruto o producto del proceso de selección adelantado por la Convocatoria No. 001 de 2005, en consonancia con lo dispuesto en el **artículo 31 de la ley 909 de 2004,** por el cual se establecen las etapas del concurso el cual culmina con la conformación de las listas de elegibles por la CNSC y los nombramientos en periodo de prueba por la Entidad a proveer con los empleos ofertados por ellas.

Frente a la aplicación de la Ley 1960 de 2019, en el presente caso no resulta procedente el uso de listas solicitado por el accionante, pues con ellos se le estaría dado aplicación a la

norma en cita de manera retrospectiva, toda vez que la **Convocatoria No. 01 de 2005**, inició con la expedición de **la Resolución No. 171 del 05 de diciembre de 2005, por la cual se dio su apertura**, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, encontrándose en consecuencia por fuera de su amparo o efecto.

La aplicación *"retrospectiva"* de la Ley 1960 de 2019, no es posible como quiera que ello contraviene lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de la Ley 4 de 1913, normas que claramente establecen que la Ley sólo rige para las situaciones de hecho ocurridas con posterioridad a la fecha de su promulgación, entendiendo por esta, su inserción en el Diario Oficial.

Bajo ese entendido, tenemos que **el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019, dispone que esta "*rige a partir de su publicación"*,** lo cual ocurrió el 27 de junio de 2019, como consta en el Diario Oficial No. 50.997, por lo que solo puede regir hacia futuro, es decir, a procesos de selección o concursos que inicien con posterioridad a la referida fecha. Así lo ha confirmado la Corte Constitucional[13].

> *En relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia.*

Así las cosas, como no se indicó en el texto de la Ley 1960 de 2019, que la misma era **retroactiva o retrospectiva**, esta sólo se puede aplicar a procesos de selección iniciados con posterioridad a su entrada en vigencia (27 de junio de 2019). **Si el legislador hubiese querido darle un efecto diferente así habría procedido**.

En tal sentido, es claro que no es procedente aplicar la retrospectividad de la Ley 1960 de 2019 al caso bajo estudio, en atención a que dicho fenómeno solo procede ***"frente a situaciones que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa"***, situación que no se da en el *sub júdice*, ya que nos encontramos frente a un hecho rotundamente consolidado, pues las etapas de la **Convocatoria No. 01 de 2005,** se encuentran ya agotadas.

4.3. Perdida de vigencia de los actos administrativos

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia 00209 de 2018, argumentó ***"****de acuerdo con la referida norma, la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo ocurre cuando, después de su expedición, sobreviene la ausencia de obligatoriedad de ejecución por alguna de las causales señaladas en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo…"*

Frente a la vigencia de la lista de elegibles conformada mediante **la Resolución No. 3410 del 11 de noviembre 2011,** resulta apropiado traer a colación lo erigido en el numeral 4 del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004[14], dispuso que la lista de elegibles tendría una vigencia de 2 años. Corolario, el Artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el cual dispone:

> **ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO**. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:
> 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
> 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
> 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.

[13] Corte Constitucional Sentencia C-619 de 2001

[14] «Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una **vigencia de dos (2) años.** Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.» (Énfasis fuera de texto)

4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan vigencia. (Subrayado fuera de texto)

En virtud de las normas en cita, la lista de elegibles conformada mediante la **Resolución No. 3410 del 11 de noviembre 2011**, cobró firmeza **el 3 de diciembre de 2010** y su fecha de vencimiento era el **2 de diciembre de 2012**, por lo cual a esta fecha todos los aspirantes que se encuentran en la mencionada lista han perdido su calidad de elegibles pues la misma carece de fuerza ejecutoria al haber perdido vigencia y por tanto ha perdido obligatoriedad, es decir, no puede ser ejecutada.

4.4. Consideraciones finales

Su Señoría, no es posible continuar válidamente con el actual proceso, vinculando en el extremo pasivo a la Comisión Nacional del Servicio Civil; pues la actuación administrativa desplegada, amparada en el ejercicio de sus competencias y materializada en la Resolución 3410 del 11 de noviembre de 2010, ya se encuentra ajustada a derecho, en firme, consolidada, incluso al no ejercer el medio de control de manera oportuna, ha operado ya la pérdida de fuerza ejecutoria del acto; además, en su momento no recibió ninguna reclamación de ningún tipo ni menos fue informada sobre supuestas afectaciones de derechos en contra del señor Rojas Moreno o supuestos errores por la Gobernación de Cundinamarca o la Secretaria de Salud de Cundinamarca. Bien lo ha dicho la H. Corte Constitucional, que la caducidad lejos de conceder derechos subjetivos, lo que propende es por la protección de un interés general y por tanto se considera como una figura de orden público, "*lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia*"[15]. Por esta razón, con base en lo dispuesto en el artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, la demanda será rechazada cuando haya operado la caducidad de la acción impetrada.

Finalmente, debe precisarse que la Resolución No. 3410 del 11 de noviembre de 2010, expedida por la Comisión y las comunicaciones emitidas por Departamento de Cundinamarca en las que manifiesta su negativa a realizar el nombramiento del demandante no constituyen un acto administrativo complejo que derive de un concurso de voluntades, a pesar que la segunda se motive en la primera, en tanto el sentido de las decisiones en lo referente al señor Rojas Moreno, son diferentes. La primera resolución, corresponde al resultado o momento conclusivo de un proceso de selección, la cual una vez en firme, es de obligatorio cumplimiento para el ente territorial y consiste en conformar la lista de elegibles con quienes superaron el concurso público de méritos; en cambio, las diferentes comunicaciones emitidas tanto por la Gobernación de Cundinamarca como por la Secretaria de Salud de Cundinamarca, por las cuales se niegan a realizar el nombramiento del elegible, claramente advierte el incumplimiento de la carga del nominador; es decir, la CNSC en ningún momento determinó cuál era la vacante que debía ocupar la persona elegible, ni tuvo relación con la decisión de negarse a realizar el nombramiento del hoy demandante.

En otras palabras no existe integración de voluntades entre la CNSC y la Gobernación de Cundinamarca – Secretaria de Salud en la negativa de la materialización del nombramiento del señor Rojas Moreno, pues **la competencia de la CNSC en materia de administración de la carrera administrativa, finaliza con la conformación de lista de elegibles** indicando a las entidades, la(s) persona(s) que por mérito lograron superar el concurso, más nunca interviene en la etapa de nombramientos y posesiones o el manejo de personal, mucho menos en las decisiones respecto de la planta de personal y para el caso que nos atañe la negativa del nombramiento del demandante. En efecto, no existe una voluntad única o compartida entre las dos entidades de negar el nombramiento al actor.

Frente a la pretensión de que se condene a mi representada al reconocimiento y pago de los derechos y sumas reclamadas, es lo cierto que la CNSC al no fungir como nominadora del demandante no se encuentra legitimada para reconocer y pagar salarios y/o prestaciones sociales al señor Rojas Moreno, máxime cuando no era competencia de esta comisión realizar el nombramiento del demandante pues esto escapa a la órbita de sus competencias.

[15] Corte Constitucional, C-832 de 2001.

V. PETICIÓN

Solicito de manera comedida **DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS** en el presente escrito de contestación o es su defecto, **DENEGAR** las súplicas de la demanda y condenar en costas a la parte demandante.

VI. PRUEBAS

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

1. Decreto 4500 de 5 de diciembre de 2005.
2. Resolución expedida por la CNSC No. 171 del 05 de diciembre de 2005.
3. Resolución expedida por la CNSC No. 574 del 19 de mayo de 2006.
4. Circular 020 de 26 de mayo de 2006.
5. Resolución No. 1382 de 3 de agosto de 2005.
6. Decreto 4968 de 27 de diciembre de 2007.
7. Acuerdo 21 de 10 de abril de 2008.
8. Resolución expedida por la CNSC No. 131 del 10 de abril de 2008.
9. Acuerdo expedido por la CNSC No. 077 del 26 de marzo de 2009.
10. Acuerdo expedido por la CNSC No. 105 del 12 de junio de 2009.
11. Acuerdo No. 02 de 1 de julio de 2009.
12. Acuerdo No. 000106 de 22 de julio de 2009.
13. Circular No. 048 del 04 de diciembre de 2009 – CNSC
14. Circular Conjunta No. 074 de octubre de 2009 – CNSC y Procuraduría General de la Nación
15. Circular No. 003 del 16 de febrero de 2010 – CNSC.
16. Acuerdo No. 143 de 9 de marzo de 2010– CNSC.
17. Acuerdo No. 150 de 16 de septiembre de 2010– CNSC.
18. Circular No. 002 del 25 de enero de 2011 – CNSC
19. Acuerdo No. 157 de 3 de febrero de 2011 – CNSC
20. Acuerdo No. 159 de 6 de mayo de 2010 – CNSC
21. Circular CNSC No. 05 de 23 de julio de 2012.
22. Decreto 1894 de 11 de septiembre de 2012.
23. Circular interna No. 08 de 14 de noviembre de 2012.
24. Comunicación 2013EE31324 de 23 de agosto de 2013.
25. Comunicación 2013EE40742 de 13 de noviembre de 2013.
26. Comunicación 2014EE130 de 3 de enero de 2014.
27. Comunicación 2014EE762 de 10 de enero de 2014.
28. Comunicación 2014EE4779 de 13 de febrero de 2014.
29. Comunicación 2014EE7520 de 5 de marzo de 2014.
30. Comunicación 2014EE8196 de 10 de marzo de 2014.
31. Circular CNSC No. 003 de 11 de junio de 2014.
32. Auto No. 185 de 16 de mayo de 2011.
33. Resolución No. 3734 de 5 de agosto de 2011.
34. Fallo de Tutela Tribunal Administrativo de Casanare, numero de radicación 85001233100120110005000, promovida por Martha Cenaida Esquivel Roa, de fecha 3 de mayo de 2011.

VII. ANEXOS

Acompaño con la presente contestación los siguientes documentos:

1. Poder conferido a mi favor.

2. Resolución No. 3298 del 1 de octubre de 2021, por medio del cual se delega la representación judicial de la CNSC en el doctor Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, y del correspondiente acto administrativo de nombramiento en el empleo denominado Asesor Jurídico, Código 1020, Grado 15.

3. Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

VIII. NOTIFICACIONES

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la suscrita recibiremos notificaciones personales en la secretaría de su despacho o en la Carrera 16 No. 96 – 64, Piso 7, de la Ciudad de Bogotá, D.C., teléfono celular 3006231624, correo electrónico notificacionesjudiciales@cnsc.gov.co; dsilva@cnsc.gov.co.

Del Honorable Consejero,

DIANA MILENA SILVA FUQUEN
C.C. No. 52.861.156 de Bogotá
T. P. No. 205.131 del C.S. de la J.