

ESTADO ELECTRONICO: **No. 174** DE FECHA: 28 DE NOVIEMBRE DEL DOS MIL VEINTIDOS (2022)

EL PRESENTE ESTADO ELECTRONICO SE FIJA HOY VEINTIOCHO (28) DE NOVIEMBRE DEL DOS MIL VEINTIDOS (2022) A LAS OCHO (08:00 AM) Y SE DESFIJA A HOY VEINTIOCHO (28) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022) A LAS CINCO DE LA TARDE (05:00 PM).

Radicación	Demandante	Demandado	Clase	Fecha Prov.	Actuación	Docum. a notif.	Magistrado Ponente
25000-23-42-000-2021-00933-00	FABIO DARIO ROJAS MORENO	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	24/11/2022	AUTO QUE NIEGA LAS EXCEPCIONES	DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE INEPTA DEMANDA POR RECAER SOBRE ACTOS NO SUSCEPTIBLES DE NULIDAD INEPTA DEMANDA Y FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO.	ISRAEL SOLER PEDROZA

EL PRESENTE ESTADO ELECTRONICO SE FIJA HOY VEINTIOCHO (28) DE NOVIEMBRE DEL DOS MIL VEINTIDOS (2022) A LAS OCHO (08:00 AM) Y SE DESFIJA A HOY VEINTIOCHO (28) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022) A LAS CINCO DE LA TARDE (05:00 PM).





**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA –SUBSECCIÓN “D”**

MAGISTRADO PONENTE: ISRAEL SOLER PEDROZA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 25000-23-42-000-2021-00933-00
Demandante: FABIO DARÍO ROJAS MORENO
Demandado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Vinculadas: GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA, SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Concurso de méritos
Asunto: Resuelve excepciones previas.

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver las excepciones propuestas por las entidades demandada y vinculada, mediante escritos visibles en los archivos 14 y 15 del expediente digital.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda (archivo 02). El demandante por intermedio de apoderada, solicitó que, **(i)** se declare la existencia del acto administrativo ficto, configurado con ocasión de la petición elevaba el 23 de febrero de 2011, identificada con el número de radicado 7755, ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y **(ii)** 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.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que se nombre al actor en un empleo similar o equivalente respecto al cual concursó y fue seleccionado a través de la Resolución 3410 de 11 de noviembre de 2010, esto es, al de Profesional Especializado Grado 09, Código 222, perteneciente a la planta de personal de la Secretaría de Salud de Cundinamarca, además del pago de los perjuicios morales, materiales, los salarios

dejados de percibir y demás emolumentos salariales y prestacionales.

2. Contestaciones

2.1. Comisión Nacional del Servicio Civil (archivo 14): La entidad demandada, por intermedio de apoderada judicial, presentó en tiempo la contestación de demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones propuestas, realizó manifestación frente a los hechos y formuló las siguientes excepciones previas y de mérito: (i) inepta demanda por recaer sobre actos no susceptibles de nulidad (ii) imposibilidad de revivir términos de los actos administrativos (iii) excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva (iv) falta de legitimación material en la causa por pasiva, respecto de la CNSC, en cuanto al pago de salarios y prestaciones (v) ineptitud sustancial de la demanda (vi) inexistencia de la responsabilidad por parte de la CNSC (vii) cumplimiento de un deber legal (viii) solicitud litisconsorcio, e (ix) innominada.

2.2. Gobernación de Cundinamarca, Secretaría de salud de Cundinamarca (archivo 15): La entidad demandada por intermedio de apoderada judicial, presentó en tiempo la contestación de la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones propuestas, realizó manifestación a cada uno de los hechos y formuló las siguientes excepciones: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva del departamento de Cundinamarca (ii) inexigibilidad del derecho pretendido (iii) prescripción de las acreencias laborales (iv) caducidad de la acción de daño (v) ausencia de responsabilidad por parte del departamento de Cundinamarca (vi) cobro de lo no debido (vii) enriquecimiento injusto (viii) prescripción (ix) compensación, y (x) excepción genérica o innominada.

3. Oposición a las excepciones: Según constancias secretariales del 17 de agosto de 2022, se corrió el traslado de las excepciones previas y de fondo a las partes (archivos 16-17) y en consecuencia, mediante escrito del 22 de agosto de 2022 (archivo 18), la apoderada judicial de la parte demandante, se pronunció frente a las excepciones de la siguiente manera:

Frente a la excepción de *“inepta demanda por recaer sobre actos no susceptibles de nulidad”* e *“inexistencia de la responsabilidad por parte de la CNSC”* manifestó, que lo demandado en el presente asunto es el acto ficto producto del silencio administrativo negativo, ocurrido con ocasión de la falta de respuesta a la petición elevada el día 23 de febrero de 2011, y que si bien la entidad se pronunció mediante

oficio radicado 20211020641131, no resolvió de fondo el asunto, por lo que se sigue vulnerando el derecho al debido proceso del actor, por lo tanto, el referido acto administrativo es susceptible de ser demandado a través de este medio de control.

A la excepción *“imposibilidad de revivir los términos de los actos administrativos”*, indicó que en el presente caso no aplica la regla dispuesta en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, y contrario a lo afirmado por la apoderada de la entidad, dentro de las pretensiones de la demanda, no se tiene como acto administrativo demandado la Resolución 3410 del 11 de noviembre de 2010, por la cual se conformó la lista de elegibles para proveer el empleo de la Secretaría de Salud de Cundinamarca, a la cual aspiró el demandante.

Respecto a las *“excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva”* y *“falta de legitimación material en la causa por pasiva, respecto de la CNSC, en cuanto al pago de salarios prestaciones”*, manifestó, que a la CNSC le fue asignada entre otras, las facultades de dirección y vigilancia de los sistemas general y específico de carrera administrativa, sin embargo, indicó que con lo ocurrido en el proceso de selección del actor, la entidad incumplió sus funciones, vulnerando así sus derechos, por lo que la legitimación en la causa se encuentra fundamentada en debida forma.

Frente a la excepción *“ineptitud sustancial de la demanda”* expuso, que contrario a lo manifestado por la apoderada de la entidad demandada, al indicar que la demanda carece del requisito establecido en el numeral 3 del artículo 162 del CPACA, de la lectura del libelo introductorio, se evidencia que los hechos fueron debidamente identificados e individualizados, Y finalmente, respecto a la excepción *“cumplimiento de un deber legal”*, manifestó que contrario a lo expuesto por la entidad, según la cual, actuó en estricto cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, la entidad si incumplió sus deberes como encargada de la dirección y vigilancia del sistema general de carrera administrativa.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA DE LA SALA Y TRÁMITE A SEGUIR.

Se debe dar aplicación a la regulación sobre la materia contenida en la Ley 2080 de 2021, la cual enseña en los incisos 3 y 4 del artículo 86, respecto de su vigencia, lo siguiente:

“De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.”

El párrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021¹, señala, que *“las excepciones previas se formularán y decidirán según lo establecido en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso (...)”*.

Al respecto, el CGP dispone en su artículo 101, lo siguiente:

“Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas.

(...)

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

*2. **El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial,** y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante (Resalta la Sala).*

Por tal motivo, **la Sala** procede a decidir las, en atención a las normas citadas, y además, teniendo en cuenta el artículo 125 del CPACA modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021 norma aplicable porque se encuentra vigente y es de carácter procesal y en consecuencia de aplicación inmediata, en el cual se indica cuáles providencias deben ser de ponente y cuáles de Salas, Secciones o Subsecciones, a saber:

“ARTÍCULO 20. *Modifíquese el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:*

¹ *“Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.”*

Artículo 125. De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

1. Corresponderá a los jueces proferir los autos y las sentencias.
2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:
 - a) (...)
 - g) Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 cuando se profieran en primera instancia o decidan el recurso de apelación contra estas;**
 - h) (...).
3. Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, incluida la que resuelva el recurso de queja.” (Negrilla fuera de texto)

El literal g) del numeral 2º del artículo 125 ibídem, se encuentra en concordancia con el numeral 6 del artículo 243 del CPACA, que prevé que es apelable “6. *El que niegue la intervención de terceros*”, por lo cual la Sala es competente para resolver la conformación del contradictorio.

2. DECISIÓN DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS.

2.1. FORMULADAS POR LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Inepta demanda por recaer sobre actos no susceptibles de nulidad.

La apoderada de la parte demandante manifestó, que en el presente asunto se profirió respuesta al derecho de petición elevado por el demandante, pero la respuesta no está modificando, extinguiendo, ni creando una situación jurídica en favor o en contra del accionante. Asimismo, señaló 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*”.

Por lo anterior, indicó que la pretensión de declarar la nulidad del oficio con Radicado No. 20211020641131 de 10 de mayo de 2021, debe desestimarse, toda vez que este no constituye un acto administrativo, y por lo tanto no es susceptible de ser demandado ante esta Jurisdicción, y agregó, que lo mismo ocurre respecto

a la comunicación 755 de 23 de febrero de 2011.

Al respecto, procede el Despacho a verificar si el acto ficto acusado y el Oficio 20211020641131 del 10 de mayo de 2021, proferidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, son susceptibles de ser demandados ante esta Jurisdicción.

La excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda se encuentra consagrada en el artículo 100 del CGP aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA.

ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. *Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

1. *Falta de jurisdicción o de competencia.*

(...)

5. ***Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.***

(...).

Ahora bien, en lo que respecta a los actos administrativos definitivos, el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011 dispone:

ARTÍCULO 43. ACTOS DEFINITIVOS. *Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.*

Al respecto, el H. Consejo de Estado en providencia del 13 de febrero de 2019², indicó:

“4.3.- Actos objeto de control de legalidad por la jurisdicción de lo contencioso administrativo

Son actos definitivos, susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 43 de la Ley 1437, “los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

(...)

De acuerdo con lo anterior, únicamente las decisiones de la Administración, producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos que hacen imposible la continuación de esa actuación, siempre que afecten derechos o intereses, impongan cargas, obligaciones o sanciones o incidan en situaciones jurídicas, son susceptibles de control de legalidad por parte de la

² Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Milton Chaves García, Providencia del 13 de febrero de 2018, expediente No. 25000-23-37-000-2014-00406-01(22567)

jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que, dicho de otra manera, significa que los actos de trámite y de ejecución se encuentran excluidos de dicho control, toda vez que estos no deciden definitivamente una actuación.

*En ese orden de ideas, para proceder a admitir una demanda contra un acto de la Administración, debe analizarse, por el respectivo Juez, **si se trata de un verdadero acto administrativo, en tanto decide de fondo el asunto, o, si siendo de trámite pone fin al proceso, haciendo imposible continuar la actuación.***

Así que para que un acto administrativo sea definitivo debe contener una declaración de voluntad de la administración que produzca efectos jurídicos; de manera que cree, modifique o extinga una situación jurídica particular y concreta. Los actos con esas características pueden ser demandados ante esta Jurisdicción con el fin de atacar su legalidad

Diferente situación se predica respecto de los actos de trámite o preparatorios, que no tienen control jurisdiccional precisamente porque su propósito solo es impulsar una actuación o proceso administrativo pero no determinan una situación jurídica concreta. Empero, la anterior regla general tiene una excepción, cuando los actos de trámite o preparatorios ponen fin al procedimiento administrativo o no es posible continuar con el trámite o son causa directa y eficiente de un perjuicio, casos en los cuales pueden ser demandados” (negrillas fuera del texto original).

Asimismo, respecto del **acto administrativo que da origen al derecho pretendido**, se debe señalar que, el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, contempla lo relacionado con el medio de control de nulidad y restablecimiento, así:

“ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. *Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”.

De lo que se deduce que, la persona que considere que se le lesionó un derecho subjetivo, podrá pedir la nulidad del acto administrativo a través del cual la administración le creó, modificó o extinguió su situación jurídica, y el consecuente restablecimiento de su derecho.

Por lo tanto, es de suma importancia, que el juez al momento de analizar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, determine la actuación que realizó la administración, con la cual, se produjo el posible quebranto del derecho

subjetivo alegado, toda vez que es ese **el acto demandable**.

Asimismo, en el entendido de que las pretensiones de la demanda son el límite que tiene el juez para adoptar su decisión, debe existir una congruencia entre la nulidad del acto administrativo que se somete a control de legalidad y el restablecimiento del derecho.

Así lo señaló el Consejo de Estado en providencia de 25 de abril de 2019³, cuando analizó en un caso similar, si era procedente declarar la inepta demanda, en la que previó:

“En efecto, las pretensiones que se plantean en la demanda son las que concretan la órbita de decisión del juez, y es el estudio de las mismas el que permite determinar el alcance y los efectos jurídicos que eventualmente se obtendrían con la nulidad del acto administrativo demandado.

Para el caso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es relevante identificar la actuación que produjo el perjuicio, es decir, debe demandarse judicialmente aquel acto administrativo que generó la lesión alegada sobre el derecho subjetivo, para que pueda válidamente traducirse en un restablecimiento en favor de la parte demandante.

Nótese que las pretensiones que se plantean en la demanda delimitan el ejercicio de la capacidad decisoria del juez y por supuesto debe guardar congruencia la nulidad del acto con el restablecimiento del derecho pretendido, de lo contrario, se torna dificultosa la labor de adoptar una decisión de fondo, lo que indiscutiblemente llevaría a un fallo inhibitorio.

De manera que lo importante es que el juez analice en cada caso, si el acto definitivo particular que se demanda, es una declaración de voluntad de la administración dirigida a producir efectos jurídicos, si crea, modifica o extingue la situación subjetiva de la cual se pueda pedir el correspondiente restablecimiento en sede judicial y a través del respectivo medio de control.

(...)”

Ahora bien, para resolver la excepción planteada, se debe hacer referencia a las siguientes actuaciones:

En el sub lite, se observa que **el demandante radicó petición el 13 de diciembre de 2010 ante la Gobernación de Cundinamarca**, con el fin de que se diera cumplimiento a la Resolución 3410 de 11 de noviembre de 2010, mediante la cual se conformó la lista de elegibles para proveer dos vacantes del cargo No. 34822

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

Profesional especializado, Código 222, Grado 09 de la Secretaria de Salud de Cundinamarca y en consecuencia, se efectuara su nombramiento en periodo de prueba, por haber ocupado el primer lugar de la lista (págs. 4- 6 Archivo No. 04).

La anterior petición fue resuelta de forma negativa por la entidad demandada, a través de **Oficio No. 086007 de 23 de diciembre de 2010**, en la que se le indicó que no podía realizarse el nombramiento en periodo de prueba, toda vez que el empleo con No. 34822 no fue reportado dentro la oferta pública de empleos a concurso, y que una vez la CNSC publicó la lista de elegibles 3410 de 2010, se le informó que dichos cargos, no correspondían a la OPEC de la Gobernación de Cundinamarca (págs. 7-8 Archivo No. 04).

El 30 de diciembre de 2010, el demandante radicó petición ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la que solicitó que se le ordenara a la Gobernación de Cundinamarca, dar cumplimiento a la lista de elegibles y en ese sentido efectuara su nombramiento en periodo de prueba en el cargo de Profesional especializado, Código 222, Grado 09 de la Secretaria de Salud de Cundinamarca (págs. 16-20 archivo 4)

La CNSC dio respuesta a la petición **mediante Oficio 01-2621 de 26 de enero de 2011**, en la que le indicó al actor, que la Secretaria de Salud de Cundinamarca reportó dos vacantes del empleo con OPEC No. 34822 y que tenía plazo de nombrarlo hasta el 20 de diciembre de 2010, por ser el único elegible en la lista. Asimismo, le informó que se le reiteraría a la mencionada secretaría, que debía nombrarlo y que para ello le concedía un plazo de 3 días, y que en el evento que injustificadamente no lo realizara, la CNSC podía imponer sanciones de multa (págs. 21-22 archivo 4).

Con base en la respuesta anterior, el demandante **radicó petición ante la Gobernación de Cundinamarca – Secretaria de Salud, el 3 de febrero de 2011**, en la que señaló que reiteraba la solicitud contenida en la petición radicada el 13 de diciembre de 2010, para que se efectuara su nombramiento en periodo de prueba en el empleo ya mencionado, por ser el único elegible en la Resolución No. 3410 de 2010 y como petición subsidiaria solicitó, que en caso de haberse modificado o suprimido los cargos convocados, se adoptara las medidas administrativas necesarias para que se le garantizara el acceso al empleo para el cual concursó (págs. 23-27 Archivo 4).

La Gobernación de Cundinamarca respondió la anterior petición de forma desfavorable, por medio del **Oficio No. 007013 de 10 de febrero de 2011**, y le contestó al actor, que no podía efectuar el nombramiento en periodo de prueba, porque el número del empleo no corresponde a esa entidad, tal como ya se lo había manifestado a la CNSC (pág. 28 Archivo 4).

Posteriormente, **el 23 de febrero de 2011, el actor radicó petición bajo el No. 7755 ante la CNSC** donde solicitó que se le informara las acciones adelantadas por dicha entidad, con el fin de que la Gobernación de Cundinamarca – Secretaria de Salud, diera cumplimiento a la lista de elegibles y le informara, si impuso alguna sanción por dicho asunto; asimismo solicitó, que en caso de advertir que se hubiera presentado un error al momento de ofertar el empleo, adoptara las medidas pertinentes para garantizar su acceso a un cargo igual o superior al cual concursó, dándole *“la oportunidad de escoger un empleo de los que fueron ofertados en las etapas 1, 2 y 3 en los cuales no se haya conformado aun la lista de elegibles”* (pags. 29-32 Archivo 4).

No obra en el expediente respuesta a dicha petición, y el 9 de marzo de 2021, el demandante interpuso recursos de reposición y apelación contra el acto ficto generado con la petición radicada bajo el número 7755 de 23 de febrero de 2011 (págs. 40-53 Archivo 04), el cual fue resuelto mediante **Oficio número 20211020641131 del 10 de mayo de 2021** (fl. 54-55 archivo 04), donde indicó:

“Ahora bien, frente a su petición en la que aduce presentar “recurso de reposición y en subsidio apelación contra acto ficto, RAD. 7755 del 23 de febrero de 2011, listas de elegibles Convocatoria 001 de 2005, resolución 3410 del 11 de noviembre de 2010.” es del caso informar que los derechos de petición interpuestos por un elegible no son objeto de recurso alguno, comoquiera que, no nos encontramos frente a actuaciones administrativas que ameriten la expedición de una resolución o acto administrativo, por cuanto no definen situaciones particulares, sino que son de mero trámite, de conformidad con el artículo 75 de la Ley 1437 de 201 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)”.

Ahora bien, se observa que las pretensiones de la demanda se encaminaron a atacar la nulidad del acto ficto generado con la petición radicada bajo el número 7755 de 23 de febrero de 2011 ante la CNSC, en la que el actor solicitó, entre otros aspectos, que se le informara las actuaciones efectuadas por dicha entidad para que la Secretaría de Salud de Cundinamarca diera cumplimiento al nombramiento de la lista de elegibles y le permitiera el acceso a un cargo similar o equivalente al que concursó, así como la nulidad del Oficio que se emitió con ocasión de los recursos de reposición y apelación interpuestos contra el acto ficto.

De igual forma, solicitó el demandante, a título de restablecimiento del derecho, entre otras peticiones, que se le ordene a la CNSC que le garantice su derecho al mérito y *“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”*, y se le paguen los perjuicios morales y materiales causados con ocasión de la falta de materialización del nombramiento en el cargo para el cual concursó (pág. 20 Archivo 02).

Precisado lo anterior, observa la Sala de los prepuestos fácticos del caso, que el demandante busca ser nombrado en un cargo similar o equivalente para el cual concursó, y que para tal efecto presentó petición ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, por considerar que dicha Comisión ofertó un empleo que no existía en la planta de personal de la Secretaría de Salud de Cundinamarca, lo cual ocasionó que no pudiera acceder al cargo para el cual concursó, pese a ser parte de la lista de elegibles.

Si bien es cierto, el actor presentó varias peticiones ante la Gobernación de Cundinamarca para ser nombrado en el cargo de Profesional especializado, grado 09, Código 222 de la Secretaría de Salud y dicha entidad negó el nombramiento porque el número de OPEC no pertenecía a dicha entidad, lo cierto es que, en el *sub lite*, se observa de la lectura integral de la demanda, que el actor cuestiona las actuaciones de la CNSC y solicita que se le garantice el acceso a un cargo similar o equivalente, y la indemnización por no haber podido acceder al cargo de profesional para el cual concursó, es decir, no está solicitando el nombramiento en dicho cargo, sino en uno equivalente o similar.

En ese sentido, considera la Sala que como no obra en el expediente respuesta a la petición en la que se pidió tales pretensiones, era válido que el demandante solicitara la nulidad del acto ficto que se entiende que es negativo, por efecto de las normas que regulan la materia, el cual definió una situación particular y concreta del accionante, y por ende, no es de recibo lo expuesto por la entidad, ya que creó una situación particular, y por ende es susceptible de ser enjuiciado.

De igual forma, se observa que también se solicitó la nulidad del Oficio número 20211020641131 del 10 de mayo de 2021, mediante el cual se resolvió sobre los

recursos de reposición y apelación propuestos contra el acto ficto, y que si bien en cierto, en el referido oficio, la CNSC le indicó al actor, que los derechos de petición interpuestos por un elegible no son objeto de recurso, pues no son actuaciones administrativas que ameriten la expedición de una resolución, contrario a lo manifestado por la entidad, lo cierto es que la Comisión Nacional del Servicio Civil tenía la obligación legal de emitir una respuesta a la petición elevada el 23 de febrero de 2011, y si no tenía la competencia para contestar, debía remitir la referida petición a la entidad competente, pero debió resolver lo solicitado, tal y como lo dispone la Ley 1437 de 2011, así:

Derechos, deberes, prohibiciones, impedimentos y recusaciones

“ARTÍCULO 5. Derechos de las personas ante las autoridades. En sus relaciones con las autoridades toda persona tiene derecho a:

1. Presentar peticiones en cualquiera de sus modalidades, verbalmente, o por escrito, o por cualquier otro medio idóneo y sin necesidad de apoderado, así como a obtener información oportuna y orientación acerca de los requisitos que las disposiciones vigentes exijan para tal efecto.

Las anteriores actuaciones podrán ser adelantadas o promovidas por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad o integradas en medios de acceso unificado a la administración pública, aún por fuera de las horas y días de atención al público”.

De igual manera los artículos 7 y 9 ibídem disponen:

ARTÍCULO 7. Deberes de las autoridades en la atención al público. Las autoridades tendrán, frente a las personas que ante ellas acudan y en relación con los asuntos que tramiten, los siguientes deberes:

1. Dar trato respetuoso, considerado y diligente a todas las personas sin distinción.

2. (...)

6. Tramitar las peticiones que lleguen vía fax o por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 5 de este Código.

7. Atribuir a dependencias especializadas la función de atender quejas y reclamos, y dar orientación al público.

8. Adoptar medios tecnológicos para el trámite y resolución de peticiones, y permitir el uso de medios alternativos para quienes no dispongan de aquellos.

9. Habilitar espacios idóneos para la consulta de expedientes y documentos,

(...)

ARTÍCULO 9. Prohibiciones. A las autoridades les queda especialmente prohibido:

1. Negarse a recibir las peticiones o a expedir constancias sobre las mismas.

2. (...)

9. No dar traslado de los documentos recibidos a quien deba decidir, dentro del término legal.

(...) (negrilla fuera del texto original).

Por lo anterior se concluye, que el Oficio 20211020641131 del 10 de mayo de 2021, sí resolvió de fondo una situación al actor, que debe ser objeto de estudio por parte de la jurisdicción, por lo que se dispone **no tener como probada la excepción propuesta.**

Ineptitud sustancial de la demanda

La apoderada indicó, que la demanda no cumple con los requisitos del numeral 3º del artículo 162 del CPACA, porque no se enunciaron los hechos de forma taxativa y debidamente individualizada.

La excepción predicada por la parte demandada, se encuentra reglamentada en el numeral 5 del artículo 100 del CGP, así:

“ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.

(...)

5. **Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones”.**

El H. Consejo de Estado en providencia del 03 de diciembre de 2021⁴, realizó el estudio de dicho medio exceptivo, indicando:

“Para resolver, el Despacho recuerda que el ordenamiento jurídico colombiano, numeral 5º del artículo 100 del CGP, consagra de manera expresa la excepción previa denominada “Ineptitud de la demanda”, la cual se encuentra encaminada fundamentalmente a que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis en sede judicial, so pena de la terminación anticipada del proceso. Cabe resaltar que dicha excepción se configura por dos razones: a) Por falta de los requisitos formales: en este caso prospera la excepción cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA, en

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés, Providencia de 3 de diciembre de 2021, Radicación No. 11001-03-24-000-2020-00108-00A.

cuanto indican qué debe contener el texto de la misma, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que se deben allegar. b) Por indebida acumulación de pretensiones: esta modalidad surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 137, 138, 140, 141 y 165 del CPACA”.

El artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, indica cuál es el contenido de la demanda y en el numeral 3 dispone:

“ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. (...)
3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.

(...)”

Revisado en su integridad el libelo introductorio obrante en el archivo 02, se evidencia que la parte demandante, en los folios 2 al 8, individualizó en 18 numerales los hechos en los que fundamenta el libelo introductorio, razón por la cual al momento en que se realizó el estudio de admisión de la demanda, no se advirtió que existiera alguna falencia que debiera ser subsanada en ese aspecto, pues el Despacho sustanciador encontró que cumplía con los requisitos exigidos en los artículos 161 y 162 de la Ley 1437 de 2011, por lo que no hay duda que la demanda cumple con los requisitos normativos respecto al acápite de hechos.

En este sentido, el Despacho considera que la excepción propuesta, en los términos planteados por la apoderada de la CNSC, no se encuentra configurada, y por lo tanto **no prospera.**

Solicitud de integración de litisconsorcio

La apoderada solicitó, a efectos de evitar una futura nulidad procesal, la vinculación al proceso, en calidad de litisconsorte necesario, de la Gobernación de Cundinamarca y la Secretaria de Salud del mismo departamento, pues considera que las referidas entidades *“incumplieron su deber legal de efectuar el 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”.*

Sobre el particular, es necesario precisar que la figura del litisconsorcio está contemplada en el artículo 61 del CGP, aplicable a los procesos contencioso administrativos por remisión expresa de los artículos 227 y 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así:

“Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. *Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio”.

Así, uno de los presupuestos exigidos por la ley para que deba integrarse el **litisconsorcio necesario**, es que no se pueda tomar la decisión de fondo, sin la presencia de alguna parte, por cuanto las decisiones tendrían una serie de efectos sobre el extremo que no haga parte del litigio planteado, de manera que el pronunciamiento de mérito requiere la obligada comparecencia de todas las personas que puedan responder por los hechos.

Al respecto se indica, que la vinculación de la Gobernación de Cundinamarca y la Secretaría de Salud de Cundinamarca, se resolvió en el numeral segundo del auto admisorio de la demanda, de fecha 01 de abril de 2022, en el cual se dispuso “2°. *Teniendo en cuenta que el tema está relacionado con un concurso de méritos para proveer cargos en la secretaría de salud de Cundinamarca, se vincula a la Gobernación de Cundinamarca, Secretaría de Salud de Cundinamarca al presente proceso. (...)*”, por lo que **tampoco puede prosperar la excepción.**

Excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de legitimación material en la causa por pasiva, respecto de la CNSC, en cuanto al pago de salarios y prestaciones.

Si bien la apoderada de la CNSC propuso las excepciones descritas, se debe indicar, que no se encuentran previstas en el artículo 100 del CGP y por ende, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en cada una de ellas, no tienen la calidad de previas, sino de perentorias, las cuales deben resolverse en sentencia anticipada o en sentencia ordinaria, de conformidad con el inciso 4 del párrafo del artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 y por el artículo 187 del CPACA Así lo precisó el Consejo de Estado, en reciente pronunciamiento, al señalar:

“(...) el inciso 4.º del párrafo 2.º del artículo 175 del CPACA (modificado por el artículo 38 de la Ley 2080) consagró que las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A, y este determinó que podrá dictarse esta providencia, en cualquier estado del proceso, cuando el juzgador advierta demostrada una de las perentorias citadas. (...)”

En ese orden de ideas, la resolución de defensa materializada en las excepciones perentorias nominadas, no pueden decidirse mediante auto antes de la audiencia inicial, ni en la citada diligencia judicial, sino que solo se declararán fundadas por medio de sentencia anticipada, acorde con los lineamientos precisados en el numeral tercero del artículo 182A del CPACA o, de lo contrario, esto es, cuando todavía no se encuentren probadas o demostradas, el juzgador tendrá la opción de dirimir las en la sentencia ordinaria que defina de fondo las pretensiones de la demanda, conforme al artículo 187 del CPACA.

En consecuencia, toda vez que el medio exceptivo resuelto por el juez de primera instancia en la diligencia del 25 de marzo del año en curso no correspondía a una falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, no podía ser objeto de pronunciamiento en la audiencia inicial, como tampoco antes de la mencionada, por cuanto (...) no es una excepción previa de las expresamente consignadas en el artículo 100 del CGP.”⁵ (Negrilla fuera de texto original)

Teniendo en cuenta lo anterior, las excepciones mencionadas serán resueltas en la sentencia, aunado a que como fue la CNSC la que expidió el acto administrativo acusado, debe permanecer en el proceso, y sobre su responsabilidad se decidirá

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Subsección A. Providencia de 16 de septiembre de 2021. Radicado No. 05001-23-33-000-2019-02462-01 (2648-2021). CP. William Hernández Gómez.

en la decisión de fondo.

Otros medios exceptivos: La apoderada judicial, propuso los medios exceptivos **(i)** Imposibilidad de revivir términos de los actos administrativos, **(ii)** inexistencia de la responsabilidad por parte de la CNSC y **(iii)** cumplimiento de un deber legal. Se evidencia que se trata de argumentos de defensa, para lo cual se indica, que se hará el pronunciamiento respectivo en el fondo del asunto.

Respecto de la excepción denominada **innominada**, se informa que no se encuentran excepciones que deban ser declaradas de oficio.

2.2. FORMULADAS POR EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA

Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado

La apoderada del Departamento de Cundinamarca, indicó que en el presente asunto se configura un defecto sustancial en la relación jurídica del demandante y su apoderado, toda vez que en el poder no se indicaron de forma determinada y clara los asuntos sobre los cuales se confiere, pues manifiesta la apoderada, que éste debía contener textualmente las pretensiones de la demanda y para fundamentar su argumento, transcribió un aparte de una providencia proferida por el Juzgado 3° Administrativo de Pasto.

El artículo 74 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone lo referente a los poderes de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 74. PODERES. *Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.*

El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas.

Los poderes podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en ese último caso, su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 251.

Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorga hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquella y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiera el poder sea apoderado de una persona.

Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital. Los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio”.

Ahora bien, el artículo 5 la Ley 806 de 2021, subrogado por el artículo 5 de la **Ley 2213 de 2022**, de igual manera, establece sobre esta materia:

“ARTÍCULO 5o. PODERES. *Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento.*

En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados.

Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales”.

En las anteriores normas, no se evidencia que se haga alusión a que el poder deba contener transcritas las pretensiones de la demanda, como lo manifestó la apoderada de la entidad. Ahora bien, ese aspecto fue estudiado por la H. Corte Constitucional en Sentencia del 13 de octubre de 2005⁶, la cual expuso:

*“De esta manera, el poder especial deberá determinar las facultades que tiene el mandatario **sin necesidad que, dentro del mandato, se discriminen todas y cada una de las pretensiones que se deben formular en la demanda.** Basta nombrar los parámetros generales dentro de los cuales los abogados deberán elaborar su petición. De acuerdo con lo anterior y para presumirse la representación de que alguien represente los intereses de otro, será suficiente que ello aparezca acreditado en el respectivo expediente”* (negrilla fuera del texto original).

Por lo anterior se concluye, que no es necesario que el poder contenga la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Además, de la lectura de las pretensiones de la demanda y del poder otorgado por el actor a la Doctora Yolanda Vargas Rugeles, se evidencia que los dos guardan relación, es decir, las facultades otorgadas y lo pedido en el libelo

⁶ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, providencia del 13 de octubre de 2005, expediente T-1137058, Sentencia **T-1033/05**

introdutorio, pues lo que aquí se demanda es la nulidad del acto administrativo ficto generado en la omisión de contestar la petición radicada bajo el número 7755 y la nulidad del oficio 20211020641131 del 10 de mayo de 2021, información que quedó consignada expresamente en el poder, tal y como se evidencia en los archivos 02, folios 20 y 03 del expediente digital, por lo que **no prospera la excepción propuesta.**

Falta de legitimación en la causa por pasiva; Prescripción del derecho; y Caducidad de la acción.

La apoderada propone las excepciones descritas, sin embargo, como se dijo en párrafos anteriores, no se encuentran previstas en el artículo 100 del CGP y por ende, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en cada una de ellas, no tienen la calidad de previas, sino de perentorias, las cuales serán resueltas en la sentencia.

Otros medios exceptivos propuestos. La apoderada judicial propuso las excepciones denominadas, (i) inexigibilidad del derecho pretendido (ii) ausencia de responsabilidad por parte del Departamento de Cundinamarca (iii) cobro de lo no debido (iv) enriquecimiento injusto, y (v) compensación. Al revisar su contenido, se puede concluir, que se trata de argumentos de defensa, por lo cual serán resueltos en el fondo del asunto.

Respecto de la excepción denominada genérica o innominada, no se encuentran excepciones que deban ser declaradas de oficio.

En mérito de lo expuesto, se:

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de inepta demanda por recaer sobre actos no susceptibles de nulidad; inepta demanda y falta de integración de litisconsorcio, propuestas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme a las razones consignadas en esta providencia.

SEGUNDO: DIFERIR el estudio de las denominadas excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y Falta de legitimación material en la causa por pasiva, respecto de la CNSC, el cual se hará en la sentencia.

Las demás excepciones constituyen argumentos de defensa, cuyo estudio también se hará en el fallo correspondiente.

TERCERO: Declarar no probada la excepción de incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado propuesta por el Departamento de Cundinamarca, de conformidad con las razones señaladas en esta providencia.

CUARTO: DIFERIR el estudio de las excepciones denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva; prescripción del derecho y caducidad de la acción, propuestas por el Departamento de Cundinamarca, el cual se hará en la sentencia.

Las demás excepciones, constituyen argumentos de defensa, cuyo estudio también se hará en el fallo correspondiente.

QUINTO: Se **reconoce personería** para actuar en este proceso, como apoderada judicial de la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la **Dra. DIANA MILENA SILVA FUQUEN**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 52.861.156 y T. P. No. 205.131 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos y para los efectos del poder conferido por el Doctor Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, obrante en el folio 210 del archivo 14.

SEXTO: Se **reconoce personería** para actuar en este proceso, como apoderada judicial del Departamento de Cundinamarca, a la **Dra. FRANCIA MARCELA PERILLA RAMOS**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 53.105.587 y T. P. No. 158.331 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos y para los efectos del poder conferido por la Doctora María Stella González Cubillos, en su calidad de Directora Operativa de la Dirección de Defensa Judicial y Extrajudicial del Departamento de Cundinamarca, obrante en los folios 61-64 del archivo 15.

SÉPTIMO: En firme este auto, y previas las anotaciones a que haya lugar, por la secretaría de la subsección ingrese el proceso al Despacho para lo pertinente.

Para consultar el expediente ingrese al siguiente link: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/r/personal/s02des12tadmincdm_notificacionesrj_gov_co/Documents/DOCUMENTOS/ESTANTE%20VIRTUAL/ORDINARIOS/PRIMERA%20IN

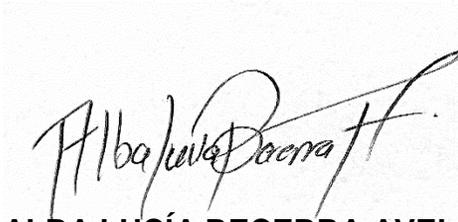
<STANCIA/PROCESOS%202021/25000234200020210093300?csf=1&web=1&e=7>
[p5OeD](#)

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

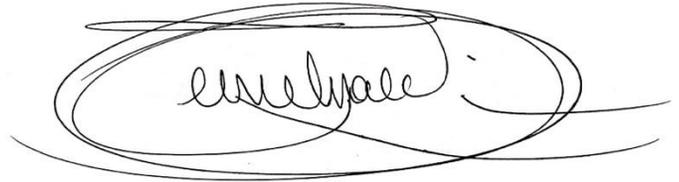
Aprobado según consta en Acta de **Sala virtual** de la fecha.



**ISRAEL SOLER PEDROZA
MAGISTRADO.**



**ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA
MAGISTRADA**



**CERVELEÓN PADILLA LINARES
MAGISTRADO**

ISP/dcvg