



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN E
SISTEMA ORAL

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022)

Auto N° 280

MAGISTRADA: DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO

MECANISMO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
REFERENCIA:	1100133350232021-00319-01
DEMANDANTE:	EDWIN ALBERTO LÓPEZ LÓPEZ
DEMANDADO:	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA
ASUNTO:	RESUELVE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA
RESUELVE:	REVOCA AUTO APELADO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de **14 de marzo de 2022**, proferido por el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante el cual **rechazó la demanda por no haberla subsanado** de conformidad con lo indicado en el auto inadmisorio de 19 de enero de 2022.

I. ANTECEDENTES

1. De las pretensiones de la demanda

El señor **Edwin Alberto López López**, por medio de apoderado judicial, presentó demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el **Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA** mediante la cual pretende se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA: *Que se declare la nulidad del acto administrativo No. 7-2021-033526 del 23 de marzo de 2021 desfavorable (sic) la solicitud presentada el día 03 de febrero de 2021 a través de la cual se solicitó el reconocimiento de los daños generado por la pérdida de oportunidad con la ocasión de la exclusión a EDWIN LÓPEZ en el concurso de meritocracia que se extendió por catorce (14) meses.*

SEGUNDA: *Que se condenen los perjuicios económicos recibido por EDWIN LÓPEZ LÓPEZ en la modalidad de pérdida de oportunidad por la imposibilidad de laborar durante catorce (14) meses, lucro cesante que tiene un valor de NOVENTA Y UN MILLONES CINCUENTA Y TRES MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$91'053.500).*

2. Supuestos Fácticos¹

Para una mejor comprensión del asunto, a continuación, se ilustra la situación fáctica planteada por el actor en el escrito de la demanda:

Indicó que se inscribió en la Convocatoria No. 346 de 2017 para el concurso de méritos efectuada por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), para el empleo en carrera administrativa del SENA, identificado como OPEC 6211- Profesional Grado 2.

Agregó que pese a que obtuvo el primer lugar en el concurso y fue seleccionado para proveer la vacante, la Comisión de Personal del SENA solicitó ante la CNSC su exclusión de la lista de elegibles argumentando que: las certificaciones aportadas no especificaban las funciones desempeñadas.

Mediante **auto No. 20192120002344 de 28 de febrero de 2019** (comunicado al actor el 5 de marzo de 2019), la CNSC inició actuación administrativa de exclusión de lista de elegibles -dentro del concurso de méritos objeto de la Convocatoria No 436 de 2017- SENA- tendiente a determinar si el actor cumplía con los requisitos mínimos previstos en la Convocatoria para el empleo a que se inscribió.

Inconforme con la anterior decisión, el 11 de marzo de 2019, el señor Edwin López presentó ante la CNSC – con copia al SENA- memorial mediante el cual pidió se negará la solicitud de exclusión de la lista de elegibles.

El 5 de mayo de 2019, el SENA respondió la petición del concursante indicándole que no podía desistirse del proceso de exclusión y en consecuencia debía esperar a que la CNSC definiera su situación.

En la **Resolución No. CNSC-20192120109545 del 21 de octubre de 2019**, la CNSC concluyó que el señor Edwin Alberto López López cumplía con los requisitos mínimos de experiencia profesional exigidos para el empleo OPEC 6211- Profesional Grado 2 y por ello, resolvió no excluirlo de la lista de elegibles.

El 27 de noviembre de 2019 quedó en firme la lista de elegibles del empleo OPEC 6211- Profesional Grado 2, en la cual aparecía en primer lugar el señor Edwin Alberto López.

Mediante Resolución de 10 de diciembre de 2019, el SENA nombró en periodo de prueba al actor, quien se posesionó del cargo el 10 de enero de 2020.

El 3 de febrero de 2021, el actor presentó derecho de petición ante el SENA con el fin de que le reconociera los perjuicios económicos que a su parecer le fueron ocasionados con la solicitud presentada ante la CNSC para que se le excluyera de la lista de elegibles.

El SENA respondió la anterior petición mediante el **oficio No. 7-2021-033526 de 23 de marzo de 2021**, en el cual le informó al actor que realizó la solicitud de exclusión de la lista de elegibles en virtud de lo establecido en el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de

¹ Archivo digital No. 3 - Demanda

2015 y que fue la CNSC, la que verificó el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en la convocatoria y resolvió negar dicha solicitud.

3. Trámite procesal

El **10 de agosto de 2021**, el señor **Edwin Alberto López López**, radicó electrónicamente la demanda de la referencia.

El expediente fue asignado por reparto al Juez Segundo 2° Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá- Sección Primera, quien, mediante auto de 31 de agosto de 2021, declaró su falta de competencia y remitió el asunto a los Juzgados Administrativos de la Sección Segunda.

Al respecto, señaló que una vez analizadas las pretensiones (citadas líneas atrás), se tiene que la controversia es de naturaleza laboral y por ello la competencia recae en los juzgados que integran la Sección Segunda, en la medida que aquella surge con ocasión del acto administrativo que le negó el reconocimiento de perjuicios ocasionados por la entidad demandada al no haberle permitido posesionarse antes del 10 de enero de 2020.

Luego, el asunto fue asignado a la **Juez Veintitrés (23) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá- Sección Segunda**, quien, mediante **auto de petición previa de 15 de octubre de 2021**, requirió a la parte actora para que, en el término perentorio de treinta (30) días allegue al expediente, **copia íntegra y legible del Oficio No. 7-2021-033526 del 23 de marzo de 2021-acto acusado²**, el cual, según lo manifestado por el actor, **negó el pago de los perjuicios deprecados por el demandante**.

En respuesta a la solicitud anterior, la parte actora, en memorial de 8 de noviembre de 2021³, indicó que el acto acusado fue presentado como anexo de la demanda, no obstante, aportó copia de este junto con el referido memorial.

Posteriormente, **en auto de 4 de febrero de 2022⁴**, la jueza de primera instancia **inadmitió la demanda**. Señaló los siguientes defectos para que sean subsanados dentro del término legal:

*“ 1. El demandante **no aportó copia de la reclamación** que dio origen al acto cuya nulidad pretende, es decir, **copia de la petición radicada bajo el No. 7-2021-033526 de 2021** ante el SENA, atendida con Radicado de Respuesta No. 92021024081proferido por el Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales –Secretaría General, del SENA y a juicio de este Despacho **resulta imperioso conocer el contenido de la petición inicial, pues una vez efectuada la revisión del acto acusado, se advierte que en el mismo NO se realiza un pronunciamiento negativo o favorable expreso respecto a ninguna petición, lo que impediría un pronunciamiento de fondo por parte de este Despacho al respecto.***

Por lo anterior, debe señalarse que el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se faculta a cualquier persona que se crea lesionada en un derecho amparado en norma jurídica, para solicitar la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también para pedir la reparación del daño, cuando por la expedición del acto le ha sido causado el mismo.

Deviene entonces, que en este medio de control, previamente hay que solicitarle al juez la nulidad de un acto administrativo. Se busca con este tipo de acciones, que se proteja al

² Archivo digital No. 24- memorial

³ Ibidem

⁴ Ibidem

actor de un interés particular, para obtener el resarcimiento de un perjuicio causado con el acto cuya nulidad pretende.

En este sentido, este medio de control procede, por regla general, contra los actos administrativos definitivos, creadores de situaciones jurídicas individuales, particulares y concretas o contra los de trámite cuando ellos, en sí mismos, contienen una decisión definitiva o hacen imposible continuar la actuación administrativa, pues así lo determina el artículo 43 del CPACA, al señalar que los actos definitivos son aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hacen imposible continuar la actuación.

Dicho lo anterior, se advierte en el plenario la existencia de diversos pronunciamientos emitidos por la entidad accionada, por lo que siguiendo el principio de congruencia que se debe guardar entre lo solicitado en sede administrativa y el objeto del litigio que se plantea dentro del proceso judicial, es deber de esta juzgadora identificar al momento de la admisión de la demanda si la controversia se dirige en contra de un acto administrativo definitivo, en el que se hubiera provocado una decisión respecto a las solicitudes enunciadas en el restablecimiento del derecho, pues en caso contrario se estaría desconociendo el privilegio de la decisión previa del que goza la administración.

Recuérdese al respecto que debe existir un pronunciamiento administrativo, que es el que se somete al control judicial, puesto que accionar directamente implicaría, de un lado, desconocer uno de los requisitos para ejercitar adecuadamente el derecho de acción, y de otro, someter a la jurisdicción a congestiones innecesarias, dado que es posible que la contención se pueda solucionar en sede administrativa.

En este orden de ideas, **se REQUIERE al apoderado de la parte actora para que en el término de subsanación concedido en este auto, verifique si las pretensiones de la demanda cumplen con el mencionado principio de congruencia, estableciendo en forma clara, como lo requiere el artículo 162 numeral 2 del CPACA, cuáles actos administrativos deben ser controvertidos en este asunto, identificando si se trata de actos administrativos expresos o fictos, pues la inobservancia de este requisito habilitaría al operador judicial al rechazo de la demanda, por la causal tercera del artículo 196 del CPACA, que lo contempla para cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.**

Adicionalmente, a efectos de materializar la adecuación que se pueda presentar por parte del apoderado del accionante, se le requiere para que aporte copia de la petición radicada por el señor EDWIN ALBERTO LÓPEZ LÓPEZ, bajo el No. 7-2021-033526 de 2021, ante el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA.

2. Resulta pertinente indicar que el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, “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”, adicionó un numeral al artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, disponiendo sobre el contenido de la demanda, lo siguiente: (...)

Así las cosas, una vez revisada la documentación anexa a la demanda, **no se observa documento en el que se haga constar que la demanda bajo estudio fue enviada a la entidad demandada en la forma prevista por la norma transcrita, por lo que, durante el término de subsanación, la parte demandante deberá acreditar el debido acatamiento de esta disposición.**

Por lo anterior, conforme a lo previsto en el artículo 170 del CPACA, el Despacho deberá inadmitir la presente demanda, para que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, la parte actora proceda a corregir los defectos anotados.”

En vista de lo anterior, se tiene que, una vez revisado el acto acusado, el juez concluyó que aquel no es un acto expreso que haya definido la situación jurídica del demandante. Por lo tanto, con el fin de subsanar la demanda le solicitó: **(i)** precisar si el acto acusado es un acto administrativo expreso o presunto producto del silencio administrativo de la entidad accionada frente a la petición de 3 de febrero de 2021 y adecuar las pretensiones en caso de estar frente al segundo, **(ii)** aportar copia de la petición que originó el oficio demandado, y, **(iii)** allegar prueba del cumplimiento del numeral 8 del 162 del CPACA,

esto es, constancia de que envió copia de la demanda a la entidad en forma simultánea a la radicación.

- El **7 de febrero de 2022**⁵, la parte actora presentó **escrito de subsanación** en los siguientes términos:

*“(…) a través del presente escrito me permito señalar que la copia íntegra y legible del **oficio No. 7-2021-033526 del 23 de marzo de 2021 – acto acusado** – la presenté con la demanda, aún así con este escrito la vuelvo a presentar en el entendido que es la única que tengo. En los términos del artículo 166 del Código Administrativo, bajo la gravedad del juramento, manifiesto que el anterior oficio **QUE SI CONTIENE UNA DECISIÓN ADMINISTRATIVA**, como quiera que quien incurrió en los vicios de desvío de poder, infracción de las normas constitucionales en que debería fundarse, falsa motivación y expedición irregular fue el SENA como quiera que fue la entidad que excluyó al participante **EDWIN LÓPEZ**, argumentando: que las certificaciones laborales no tenían relacionadas las funciones desempeñadas.*

Es la única decisión administrativa que se registra en esta actuación, y como tal es el acto administrativo del cual se solicita su nulidad para el restablecimiento del derecho. De ser procedente, y en caso de que este despacho lo considere necesario solicito se de aplicación a lo que señala el inciso 2º del artículo 166 del Código Administrativo que en lo pertinente señala la siguiente:

“(…) fin de que se solicite por el Juez o Magistrado Ponente antes de la admisión de la demanda. Igualmente, se podrá indicar que el acto demandado se encuentra en el sitio web de la respectiva entidad para todos los fines legales”.

Conforme a la anterior realidad procesal, y teniendo en cuenta la sentencia T-268/10, la Corte Constitucional ha señalado que, por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas. Ahora bien, con fundamento en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el principio de la prevalencia del derecho sustancial, esta Corporación ha sostenido que en una providencia judicial puede configurarse un defecto procedimental por “exceso ritual manifiesto” cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales.”

- El **11 de febrero de 2022**⁶, el actor, estando aún dentro del término legal, presentó **memorial dando alcance a la subsanación** radicada el 7 de febrero de 2021 allegando los siguientes documentos:

- Copia del derecho de petición radicado ante el SENA el 3 de febrero de 2021, el cual dio origen al acto acusado.
- Copia del correo electrónico enviado a la entidad demandada el 11 de febrero de 2022, en el cual anexa el traslado de la demanda y la subsanación de esta.

II. LA PROVIDENCIA APELADA

Mediante **auto de 14 de marzo de 2022**⁷, la juez de conocimiento, de conformidad con el numeral 2 del artículo 169 del CPACA, **rechazó la demanda** al considerar que la parte actora **no subsanó los defectos** indicados en el auto inadmisorio de 4 de febrero de

⁵ Archivo digital No. 26- subsanación

⁶ Archivo digital No. 27- alcance a subsanación

⁷ Archivo digital No. 29- Auto rechazo demanda

2022, en la medida que: **(i)** no adecuó las pretensiones de la demanda en el sentido de precisar que el acto acusado es un acto ficto o presunto producto del silencio administrativo de la entidad accionada frente a la petición de 3 de febrero de 2021 (en congruencia con lo indicado en el acta de conciliación extrajudicial); **(ii)** no allegó prueba del envío del traslado de la demanda a la entidad accionada, realizado simultáneamente a la presentación de la demanda.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN⁸

Por su parte, el actor solicitó se revoque el auto apelado debido a que la juez incurrió en un exceso ritual manifiesto al rechazar la demanda sin antes haber analizado detenidamente el acto acusado (oficio de 23 de marzo de 2021⁹), el cual excluyó al demandante de la lista de elegibles, desconociendo así la prevalencia de la verdad material sobre las formas y el derecho al acceso a la administración de justicia de la parte actora.

Precisó que en el caso de la referencia, la juez pasó por alto el inciso tercero del acto acusado, el cual dispone que: *“En línea con lo anterior y respetando el debido proceso se da la posibilidad al excluido de interponer los recursos de ley en caso de que se encuentre inconforme con la exclusión tal y como se dio en su caso”*. De ahí que, a su parecer, resulta claro que el referido oficio de 23 de marzo de 2021 es la decisión administrativa a demandar puesto que fue la que excluyó al demandante del proceso de selección.

Señaló que el acto acusado es susceptible de control judicial en la medida que fue proferido irregularmente y con desviación de poder, pues, el SENA, en el referido oficio, por medio de una maniobra de expresiones, busca endilgarle la responsabilidad de la exclusión del demandante de la lista de elegibles a la CNSC, generando confusión respecto al acto a demandar.

IV. AUTO QUE CONCEDIÓ EL RECURSO DE APELACIÓN

El juzgado de conocimiento mediante auto de 22 de abril de 2022 concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo. En consecuencia, dispuso remitir el proceso a esta Corporación.

V. CONSIDERACIONES

1. Procedencia y trámite del recurso de apelación

En atención a que la demanda fue interpuesta el 10 de agosto de 2021, es decir, en vigencia de la ley 2080 de 2021, el presente recurso de alzada se tramitará de conformidad con aquella normatividad.

Ahora bien, al tratarse de un auto que rechaza la demanda, es procedente el recurso de apelación en el efecto suspensivo, en virtud del numeral 1 del artículo 243 CPACA y debe

⁸ Archivo digital No. 31- Apelación

⁹ Archivo digital No. 7- acto acusado

resolverse por la Sala de Decisión, de conformidad con lo establecido en el literal g) del artículo 125 ibidem. En consecuencia, se procede a revisar el fondo del asunto.

2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si: **I) hay lugar a revocar el auto apelado de 14 de marzo de 2022**, proferido por la **Juez Veintitrés (23) Administrativa del Circuito Judicial de Bogotá**, mediante el **cual rechazó la demanda por no haber sido subsanada en debida forma** y **II) el asunto objeto de controversia es de conocimiento de esta sección o debe ser remitido a los Jueces Administrativos de la Sección Tercera en la medida que los perjuicios alegados (pérdida de oportunidad laboral) son consecuencia del actuar de la entidad accionada y no del acto administrativo acusado.**

3. Marco legal y jurisprudencial

3.1. Correcta escogencia del medio de control

En el derecho procesal administrativo los medios de control tienen un carácter cerrado y típico, no de naturaleza abierta e indefinida, razón por la que el CPACA estableció reglas para el ejercicio de las acciones o medios de control.

Entre dichas reglas, debe destacarse que la *causa petendi* y el *petitum* de la demanda deben estar directa y necesariamente relacionados con el medio de control invocado, toda vez que estos constituyen el marco dentro del cual el juez entra a analizar o enjuiciar el caso concreto objeto de la demanda.

Ahora bien, pese a que el juez cuenta con un margen razonable de interpretación de la demanda frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante y la definición de la norma o el régimen jurídico aplicable al caso, ello no puede ni debe confundirse con la modificación de la causa petendi y menos aún del petitum”.¹⁰

En ese orden, debe comprenderse que la “*escogencia de una u otra acción y su elección por parte del demandante, tiene relación con el debido proceso del posible demandado*”¹¹, pues, la competencia del juez de la causa depende del objeto en donde la administración pública haya manifestado y producido un acto, un contrato o una omisión, acción o hecho administrativo. Para cada conducta administrativa procede una vía propia de acción, dejando claro que los medios de control no son de escogencia alternativa de quienes reclaman judicialmente.

Sobre el particular la Sección Tercera del Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido que **la causa de los perjuicios determina cuál es la acción procedente:**

“La Sala ha indicado¹², con relación a la debida escogencia de la acción, que para determinar cuál de ellas es la procedente, en cada caso particular debe tenerse en cuenta la causa de los perjuicios reclamados, es decir, si ella proviene de la expedición de un acto administrativo que se presume legal, la acción correspondiente será la de nulidad y restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 85 del C.C.A., por cuanto es la

¹⁰ C.E, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia del 27 de enero de 2012, Rad. No: 68001231500019983685 01 (20.407). CP. Mauricio Fajardo Gómez.

¹¹ C.E, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, Radicación número: 85001-23-31-000-1998-00129-01(18319) CP. Gladys Agudelo Ordóñez

¹² C.E. Sección Tercera, Autos del 30 de septiembre de 2004 (expediente 26.101), del 5 de noviembre de 2003 (expediente 24.848) y del 19 de febrero de 2004 (expediente 25.351).

*demostración de la ilegalidad del acto y su consecuente declaración de nulidad lo que torna en antijurídico el daño causado con el mismo, en tanto que, **si los perjuicios se derivan de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble, la acción pertinente para reclamar indemnización, (sic) es la de reparación directa consagrada en el artículo 86 de esa misma codificación.***¹³

Así las cosas, valga la pena recordar frente al **medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho** que conforme al artículo 138 del CPACA, toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica puede pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto; se le restablezca el derecho y se le repare el daño.

En virtud de dicha disposición normativa, el Consejo de Estado¹⁴ ha concebido tal medio de control como aquel en el que el restablecimiento del derecho es una pretensión consecuencial de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, así:

“Por su parte, la esencia de otro de los medios de control como lo es la nulidad y el restablecimiento del derecho está determinada porque ese restablecimiento es pretensión consecuencial a la declaratoria de nulidad del acto administrativo, encontrándose en éste un criterio finalístico consistente en que el propósito expreso, mediante la formulación pretensional, o tácito, a través de la inferencia que el operador jurídico haga, permite concluir que en el trasfondo hay una necesidad o utilidad de quien demanda de restablecer el derecho que considera vulnerado por el acto que ha sido o se declarará nulo, lleva ínsito un interés particular y concreto. Pero ese restablecimiento deprecado o de carácter automático debe corresponder en forma directa al resarcimiento del derecho ínsito y directo y sin elucubración o suposición en la materia que contiene el acto administrativo cuya presunción ha sido quebrada mediante la declaratoria de nulidad.”

Por su parte, el artículo 90 constitucional consagra la obligación del Estado de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta cláusula general de responsabilidad extracontractual representa “el mecanismo de cierre del sistema de protección y garantía patrimoniales de los ciudadanos frente a la acción del poder público”¹⁵ en cualquiera de sus manifestaciones.

En desarrollo de esta norma constitucional, el artículo 140 del CPACA contempló el medio de control de reparación directa en los siguientes términos:

“En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública. En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.”

¹³ Ver al respecto entre otros, C.E. Sección Tercera, auto del 19 de noviembre de 2015, expediente 54.063 y C. E, Sección Tercera, Subsección B, auto del 16 de noviembre de 2016, exp. 57850 C. P Ramiro Pazos Guerrero.

¹⁴ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Consejera Ponente: Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Providencia de 16 de Octubre de 2014, Radicación Número: 81001-23-33-000-2012-00039-02, Actor: Departamento de Arauca, Demandado: Empresa Social del Estado Hospital San Vicente de Arauca.

¹⁵ Cita textual: PAREJO ALFONSO, derecho Administrativo, cit, p. 863

En línea con lo anterior, el Consejo de Estado ha reiterado en diversas ocasiones que:

“en materia de lo contencioso administrativo la fuente del daño determina la acción procedente para analizar los supuestos que fundan la controversia y ésta, a su vez, determina la técnica apropiada para la formulación de las pretensiones de la demanda y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer por la vía jurisdiccional”¹⁶.

4. Pruebas Jurídicamente relevantes

- **Resolución No. 20182120151425 del 17 de octubre de 2018¹⁷**, publicada el 26 de octubre de 2018, que conformó la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo denominado Profesional, Grado 2, identificado con el código OPEC No. 62110, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-.

En la cual se observa que el demandante aparece en la primera posición y en el numeral tercero se indica que en virtud del artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, la Comisión de Personal del SENA, puede solicitar la exclusión de la lista de elegibles dentro los 5 días siguientes a la publicación de aquella lista.

- **Auto No. 20192120002344 de 28 de febrero 2019¹⁸** emitido por la CNSC, por el cual da inicio a una actuación administrativa dentro del concurso de méritos debido a que la Comisión de Personal del SENA, en uso de la facultad concedida en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, a través del aplicativo SIMO, solicitó la exclusión del actor la lista de elegibles debido a que: *“Las certificaciones aportadas no especifican las funciones desempeñadas.”*
- Petición presentada por el actor ante el SENA mediante la cual solicita a la entidad desista de la solicitud de exclusión del actor de la lista de elegibles y se pronuncia respecto al Auto No. 20192120002344 de 28 de febrero 2019 emitido por la CNSC¹⁹.
- **Oficio de 11 de febrero de 2019²⁰**, emitido por el SENA en respuesta a la petición de desistimiento de la solicitud de exclusión, por medio del cual le comunica al petitionario que no es posible acceder a lo solicitado en la medida que la CNSC debe verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la convocatoria No. 436 de 2017.
- **Resolución No.20192120109545 del 21 de octubre de 2019²¹**, mediante la cual la CNSC resolvió no excluir al aspirante Edwin Alberto López López, quien ocupa la posición No. 1.
- Publicación de la CNSC²² en la que informa al público en general acerca de la firmeza de la lista de elegibles de la convocatoria No. 436 de 2017, en la cual aparece en primer lugar el actor.

¹⁶ C.E. Sección Tercera, Subsección A, Auto del 12 de mayo de 2011, Radicación número: 47001-23-31-000-2001-00399-01(26758), C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Actor: Sociedad Cuarto Frio, Demandado: Instituto De Seguros Sociales.

¹⁷ Archivo digital No. 6- Prueba demanda.

¹⁸ Archivo digital No. 7- Prueba demanda.

¹⁹ Archivo digital No. 8- Prueba demanda.

²⁰ Archivo digital No. 10-Prueba demanda.

²¹ Archivo digital No. 11-Prueba demanda.

²² Archivo digital No. 12- Prueba demanda

- **Resolución No. 11-11764 de 10 de diciembre de 2019**²³, mediante la cual se efectuó el **nombramiento** del demandante en periodo de prueba en el cargo de profesional grado 2 en el SENA. El actor tomó posesión del cargo el 19 de enero de 2022, como consta en el Acta No. 9 de la misma fecha²⁴.

No se observa manifestación alguna en los referidos actos que permita concluir que alguna otra persona de la lista de elegibles fue nombrada en vez del demandante durante el tiempo que duró el proceso de revisión de la solicitud de exclusión.

- **Derecho de petición** radicado ante SENA el **3 de febrero de 2021**, el cual dio origen al oficio de 23 de marzo de 2021²⁵, en el que el actor pretende el reconocimiento de perjuicios ocasionados como resultado de la solicitud de exclusión de la lista de elegibles.
- **Oficio No. 7-2021-033526 del 23 de marzo de 2021 -acto acusado**-²⁶ mediante el cual la entidad da respuesta al precitado derecho de petición indicándole que la solicitud de exclusión de la lista de elegibles se hizo ante la CNSC en virtud de lo establecido en el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015. Luego, fue la CNSC, la entidad que definió la situación jurídica del concursante al verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en la convocatoria.
- Cálculo estimado realizado por el actor de los perjuicios económicos²⁷ consistentes en salarios y prestaciones dejadas de percibir durante el término que duró el trámite de revisión de la solicitud de exclusión del actor de la lista de elegibles.
- **Acta de Conciliación extrajudicial de 18 de mayo de 2021**²⁸ emitida por la Procuraduría 131 Judicial II para asuntos administrativos en la cual se observa la siguiente manifestación de la parte actora respecto a las pretensiones de la demanda.
- Correo electrónico enviado a la entidad demandada el 11 de febrero de 2022, en el cual anexa el traslado de la demanda y la subsanación²⁹.

5. Caso Concreto

En el caso bajo estudio, la parte actora pretende que se revoque el auto de **14 de marzo de 2022**, proferido por el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por medio del cual rechazó la demanda al considerar que la parte actora no subsanó dentro del término legal, los defectos señalados en el auto inadmisorio de la demanda, esto son: **(i)** adecuar las pretensiones de la demanda en el sentido de señalar si se demanda un acto expreso o el acto presunto generado por el silencio administrativo

²³ Archivo digital No. 13- Prueba demanda

²⁴ Archivo digital No. 14- Prueba Demanda

²⁵ Archivo digital No. 27- alcance a subsanación

²⁶ Archivo digital No. 24- memorial

²⁷ Archivo digital No. 15- Prueba demanda

²⁸ Archivo digital No. 16- Prueba demanda

²⁹ Archivo digital No. 27- alcance a subsanación

negativo en relación a la petición de 3 de febrero de 2021, de la cual solicitó además se allegue una copia; y, **(ii)** acreditar el cumplimiento del numeral 8 del artículo 162, esto es, el envío del traslado de la demanda a la entidad demandada de manera simultánea a la presentación de aquella.

Por su parte, la parte actora señaló que no hay lugar al rechazo de la demanda debido a que presentó dentro del término legal memoriales subsanando los yerros indicados en el auto inadmisorio de 4 de febrero de 2022 y allegó las documentales solicitadas. En esa medida, solicitó se revoque la anterior decisión en virtud de los principios de la primacía del derecho sustancial sobre el formal, el acceso a la administración de justicia y el debido proceso.

La parte actora reiteró que el **oficio No. 7-2021-033526 de 23 de marzo de 2021** que demanda, es un acto administrativo expreso susceptible de control judicial, en la medida que, a través de aquel, el SENA negó la solicitud de 3 de febrero de 2021, mediante la cual el actor solicitó el reconocimiento de los perjuicios económicos causados por la entidad demandada al solicitar ante la CNSC su exclusión de la lista de elegibles. Situación que generó un retraso de catorce (14) meses para su nombramiento y le ocasionó perjuicios estimados en \$91'053.500 por la imposibilidad de laborar durante ese periodo.

Respecto al segundo defecto de la demanda relacionado con el cumplimiento del numeral 8 del artículo 162 del CPACA, allegó copia del correo electrónico enviado a la entidad demandada el 11 de febrero de 2022, anexando copia del traslado de la demanda y la subsanación de la misma.

Así las cosas, para resolver el problema jurídico planteado, la Sala inicialmente entrará a determinar si la causa petendi y el petitum de la misma, están directamente relacionados con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Para poner el asunto en contexto, vale recordar que, la CNSC adelantó el proceso de selección para la provisión en carrera del empleo identificado con el código OPEC No. 62110- Profesional Grado 2 del SENA, al cual se presentó el demandante.

Superadas las etapas respectivas, a través de la Resolución No. 20182120151425 del 17 de octubre de 2018, la CNSC conformó la lista de elegibles y en ella, se ubicó en primer lugar al demandante.

Luego, el SENA en uso de las facultades concedidas en el artículo 14 del Decreto 760 de 2005, solicitó la exclusión del señor **Edwin Alberto López López** del proceso de selección al determinar que *“Las certificaciones aportadas no especifican las funciones desempeñadas”*.

Como consecuencia de lo anterior, mediante **auto No. 20192120002344 de 28 de febrero 2019**, la CNSC dio inicio a una actuación administrativa tendiente a determinar si el actor cumplía con los requisitos mínimos previstos en la convocatoria.

Inconforme, el actor presentó ante la CNSC – con copia al SENA- memorial mediante el cual solicitó se niegue la solicitud de exclusión de la lista de elegibles.

El 5 de mayo de 2019, el SENA respondió la petición del concursante indicando que no podía desistirse del proceso de exclusión y, en consecuencia, debía esperar a que la CNSC definiera su situación.

Finalmente, mediante la **Resolución No. CNSC-20192120109545 del 21 de octubre de 2019**, la CNSC concluyó que el señor Edwin Alberto López López cumplía con los requisitos mínimos de experiencia profesional exigidos para el empleo OPEC 6211- Profesional Grado 2 y resolvió no excluirlo de la lista de elegibles.

El 27 de noviembre de 2019 quedó en firme la lista de elegibles del referido empleo, en la cual aparecía en primer lugar, el señor Edwin Alberto López.

Mediante Resolución de 10 de diciembre de 2019, el SENA nombró en periodo de prueba al actor, quien se posesionó del cargo el 10 de enero de 2020.

Luego, el **3 de febrero de 2021**, el demandante presentó derecho de petición ante el SENA solicitando el reconocimiento de perjuicios ocasionados por el retraso en su nombramiento. Al respecto se destaca lo siguiente:

*“presento derecho de petición conforme al artículo 13° del Código Administrativo respecto a la **reclamación de PERDIDA DE OPORTUNIDAD** relacionada con los daños originados al señor EDWIN LÓPEZ, con ocasión de la irregularidad propiciada por esta entidad en cuanto de manera desproporcionada e irregular, sin atender el principio constitucional de la buena fe y confianza legítima que consagra el artículo 83° de la Constitución Nacional, excluyó al participante EDWIN LÓPEZ de un concurso de meritocracia en el que obtuvo el primer lugar, argumentando la entidad que las certificaciones laborales no tenían relación con las funciones desempeñadas, dando lugar para que a partir de ese momento se detuviera el proceso de posesión e inicio de labores por parte del solicitante hasta que se definiera si la solicitud de exclusión procedía.*

Ese procedimiento irregular se extendió durante catorce (14) meses, generándole una inestabilidad laboral y una afectación económica en razón ha que lo privó de recibir ingresos que le permitían ayudar en el sostenimiento a sus padres, y pérdida de cotizaciones durante catorce (14) meses que le afectaron su proyección pensional. Es entendido que una entidad sí tiene la competencia para iniciar una investigación administrativa, como la exclusión, pero en todo caso la misma debe ser razonable y ajustada a derecho, que fue precisamente el error grave en el que incurrió el SENA en el caso presente. Aquí se trata de es de un atropello.

Resulta tan evidente y ajustada a derecho la anterior argumentación que, sino fuera así, se abriría para cualquier autoridad una arbitraria y peligrosa puerta en la que iniciarían arbitrariamente una persecución contra un trabajador, por cualquier motivo, y por ese camino desvincularlo del servicio generándole daños en su estabilidad laboral y salarial, y posteriormente la autoridad se lavaría las manos con la excusa de que tenía alguna duda.

Esos procedimientos desproporcionados e irregulares resultan ser antijurídicos a la luz de lo que señala el artículo 90° de la Constitución Nacional así: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento se ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

(...). DAÑO

*El perjuicio que ha recibido el señor EDWIN LÓPEZ se conoce en el derecho como la **pérdida de oportunidad** que consiste en la afectación o lucro económico dejado de percibir por parte del trabajador, quién por un exceso de la comisión de personal del SENA,*

que en el derecho Administrativo se denomina un desvío de poder lo excluyó, generándole una inestabilidad laboral durante catorce (14) meses. (...)”³⁰

La entidad demandada respondió la solicitud del demandante mediante el **oficio de 23 de marzo de 2021**- acto acusado- del cual se resalta:

“De manera atenta nos permitimos señalar que en pro de los principios de objetividad y transparencia, no le es dable al SENA como institución la selección directa de sus funcionarios de carrera administrativa, por tal motivo se remite a la CNSC toda la información de perfilación de cargos y los respectivos manuales de funciones, con posterioridad a ello, la CNSC construye y publica el listado de OPECS para que el público en general las conozca, realice la respectiva inscripción y luego se realice todo el proceso de selección y publicación de listas.

Luego de la autorización del uso de listas emitidas por la CNSC, corresponde a la Entidad (el SENA) acorde a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015, la verificación del cumplimiento de los requisitos. Tal verificación se hace a través del jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, antes que se efectúe el nombramiento y se realiza mediante la verificación y certificación de que el aspirante cumple con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo por la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales.

*En línea con lo anterior y respetando el debido proceso se da la posibilidad al excluido de interponer los recursos de ley en caso de **que se encuentre inconforme con la exclusión tal y como se dio en su caso.** Como se mencionó previamente es en virtud de lo establecido en el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015 que se realiza la solicitud de exclusión, con independencia de que se confirme o no dicha exclusión. **También es importante aclarar que los derechos y garantías derivadas del cargo, inician con el nombramiento y posesión, no antes.**”*³¹

Inconforme la anterior respuesta, el señor **López López** presentó demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el **SENA** mediante la cual pretende:

“PRIMERA: Que se declare la nulidad del **acto administrativo No. 7-2021-033526 del 23 de marzo de 2021** desfavorable (sic) la **solicitud presentada el día 03 de febrero de 2021** a través de la cual se **solicitó el reconocimiento de los daños generado por la pérdida de oportunidad con la ocasión de la exclusión** a EDWIN LÓPEZ en el concurso de meritocracia que se extendió por catorce (14) meses.

SEGUNDA: Que se condenen los perjuicios económicos recibido por EDWIN LÓPEZ LÓPEZ en la modalidad de **pérdida de oportunidad por la imposibilidad de laborar durante catorce (14) meses**, lucro cesante que tiene un valor de NOVENTA Y UN MILLONES CINCUENTA Y TRES MIL QUINIENTOS PESOSM/CTE (\$91'053.500).”

De una interpretación integral de la demanda (supuestos fácticos y jurídicos) y sus anexos, se concluye que las súplicas van encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada (SENA) al dar inicio y trámite al proceso de exclusión de la lista de elegibles del señor Edwin Alberto López López, gestiones que a criterio del actor fueron arbitrarias y desproporcionadas y le ocasionaron un daño antijurídico consistente en la pérdida de oportunidad laboral, durante los catorce (14) meses en que se retrasó su nombramiento y posesión.

En vista de lo anterior, habrá de analizarse la fuente del daño alegado, es decir, si el acto administrativo contenido en el Oficio No. 7-2021-033526 del 23 de marzo de 2021 que

³⁰ Archivo digital No. 27- alcance a subsanación

³¹ Archivo digital No. 24- memorial

se demanda, ocasionó el perjuicio por el solo hecho de su expedición o si, por el contrario, fue el actuar de la entidad accionada al presentar la solicitud de exclusión del actor de la lista de elegibles, la causante de los daños alegados.

Dilucidada la fuente del daño, se logrará determinar si es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho invocado por el actor, el precedente para analizar los supuestos en que se fundamenta la controversia, o si lo es la acción de reparación directa, lo cual conllevaría a revocar la decisión del juez de primera instancia y remitir por competencia el asunto a los jueces administrativos que componen la sección tercera.

En efecto, se observa que a través del oficio de 23 de marzo de 2021, la entidad demandada respondió la petición de 3 de febrero de 2021, mediante la cual el actor solicitó el reconocimiento de los perjuicios económicos supuestamente causados por la entidad al solicitar ante la CNSC su exclusión de la lista de elegibles. Situación que, a criterio del peticionario, generó un retraso de catorce (14) meses para su nombramiento y le ocasionó perjuicios económicos consistentes en los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, estimados en \$91'053.500, por la imposibilidad de laborar durante aquellos meses.

Ahora bien, en el mencionado oficio, la entidad le indicó al demandante que la solicitud de exclusión presentada ante la CNSC se hizo en virtud de lo establecido en el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015 y que fue la CNSC, la encargada de definir su situación jurídica. Adicionalmente, señaló que el demandante controvirtió la solicitud de exclusión en su momento. Finalmente, le aclaró al peticionario que los derechos y garantías derivados del cargo, no se consolidan sino hasta cuando se realiza el nombramiento y posesión del mismo.

En este escenario, es menester traer a colación la sentencia del Consejo de Estado de 25 de abril de 2019³², en la que se señaló lo siguiente:

“En atención a la definición que trae el código, toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo, podrá pedir la nulidad del acto administrativo y consecuentemente solicitar el restablecimiento, por lo tanto, corresponde al afectado demandar aquel acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la administración que creó, modificó o extinguió la situación jurídica.

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 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.

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 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

³² C.E. Sección Segunda, auto de 25 de abril de 2019. Radicado No. 25000-23-42-000-2016-03390-01(4082-17) C.P. William Hernández Gómez.

administración dirigida a producir efectos jurídicos, si crea, modifica o extingue la situación subjetiva de la cual se puede pedir el correspondiente restablecimiento en sede judicial y a través del respectivo medio de control”

Ahora bien, una vez analizado el contenido del Oficio No. 7-2021-033526 del 23 de marzo de 2021, advierte la Sala que no es ese el acto administrativo³³ que creó, modificó o extinguió la situación jurídica del actor en relación con el nombramiento y posesión en el empleo para el que concursó y/o su posición en la lista de elegibles, puesto que éste se limitó a dar respuesta a su solicitud de reconocimiento de perjuicios patrimoniales por la demora en acceder a la carrera administrativa, pero no configura el daño antijurídico deprecado, es decir, aquel no generó el retraso en el nombramiento y consecuente pérdida de oportunidad laboral con las consecuencias económicas que alega.

En consecuencia, el oficio de 23 de marzo de 2021 no es susceptible de ser demandado a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que, no es un acto administrativo definitivo susceptible de control judicial, ni aquel que le produjo la afectación que alega, en tanto se insiste, se limita a dar respuesta a una solicitud, sin hacer mención alguna del reconocimiento y pago de perjuicios derivados de la gestión de exclusión a cargo de la entidad.

Cabe precisar que, si bien el acto demandado no contiene un pronunciamiento negativo o favorable expreso respecto a la solicitud de reconocimiento de perjuicios, lo que conllevaría a que se configurara un acto ficto o presunto, lo cierto es que, no lo invoca así la parte actora (quien insiste constituye un acto expreso) y tampoco sería susceptible de control judicial en la medida que no creó, modificó, ni extinguió la situación jurídica del actor que le ocasionó el daño alegado.

Adicionalmente, es de advertir que si se tuviera el acto acusado como susceptible de control judicial mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el caso en que prosperará la nulidad de aquel, no se obtendría el restablecimiento pretendido, debido a que dicho acto no generó el daño invocado, pues con este no se dio inicio al proceso de exclusión, ni se resolvió o se declaró la firmeza de la lista de elegibles en la que ocupaba el primer lugar.

En ese sentido, vale recordar que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del CPACA, se destina a aquellos eventos en los cuales los **perjuicios alegados sean consecuencia de un acto administrativo**³³, es decir, el acto en sí mismo produce un daño, a diferencia del de reparación directa que se dirige a debatir el **daño causado** por hechos, omisiones u operaciones administrativas o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública, como se lee en el artículo 140 ibídem³⁴.

³³ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Consejera Ponente: Dra. Lucy Jeanette Bermúdez Bermúdez, 16 de Octubre de 2014, Radicación Número: 81001-23-33-000-2012-00039-02, Actor: Departamento de Arauca, Demandado: Empresa Social del Estado Hospital San Vicente de Arauca. “Por su parte, la esencia del medio de control de la nulidad y el restablecimiento del derecho está determinada porque ese restablecimiento es pretensión consecuencial a la declaratoria de nulidad del acto administrativo, encontrándose en éste un criterio finalístico consistente en que el propósito expreso, mediante la formulación pretensional, o tácito, a través de la inferencia que el operador jurídico haga, permite concluir que en el trasfondo hay una necesidad o utilidad de quien demanda de restablecer el derecho que considera vulnerado por el acto que ha sido o se declarará nulo, lleva insito un interés particular y concreto. Pero ese restablecimiento deprecado o de carácter automático debe corresponder en forma directa al resarcimiento del derecho insito y directo y sin elucubración o suposición en la materia que contiene el acto administrativo cuya presunción ha sido quebrada mediante la declaratoria de nulidad.”

³⁴ El artículo 140 del CPACA contempló el medio de control de reparación directa en los siguientes términos: En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras,

De ese modo, cabe precisar que, debido a que el acto acusado, esto es, el oficio de 23 de marzo de 2021, no es un acto administrativo que creó, modificó o extinguió una situación jurídica al actor, ya que solo contestó una solicitud pero no constituye la fuente del daño alegado, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho escogido por el demandante no es el adecuado, toda vez que lo reclamado (finalidad del medio de control) y la causa eficiente del posible perjuicio es la responsabilidad extracontractual por un hecho administrativo atribuido a la entidad demandada (SENA).

Lo afirmado en párrafo anterior cobra sentido, si se analiza que con independencia de que la entidad hubiera o no dado respuesta a la petición, incluso si el actor no hubiese presentado reclamación alguna, el daño en la forma en que fue alegado ya se dio, pues los catorce (14) meses de mora ya tuvieron lugar y el hecho que la entidad no reconozca o acepte la responsabilidad que se le endilgo en el escrito de 3 de febrero de 2021, a través del oficio acusado, no lo convierte en el causante de la afectación o demora en el nombramiento.

Luego entonces, el cauce procesal del presente asunto corresponde al medio de control de reparación directa, cuyo conocimiento corresponde a los juzgados administrativos adscritos a la Sección Tercera, pues lo pretendido, pese a solicitarse en forma impropia a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es que se reparen los perjuicios y la “pérdida de oportunidad laboral” que en criterio de la parte actora le fueron causados con el actuar de la entidad demandada, al solicitar de manera irregular y con violación a los principios de buena fe y confianza legítima, la exclusión del actor de la lista de elegibles y, en consecuencia, retrasar su proceso de nombramiento y posesión.

Colorario de lo expuesto, la Sala **REVOCARÁ** el auto de **14 de marzo de 2022**, proferido por el **Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, mediante el cual rechazó la demanda por no haberse subsanado de conformidad con lo indicado en el auto inadmisorio de 4 de febrero de 2022, para en su lugar, ordenar que la demanda sea remitida en su integridad a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá adscritos a la Sección Tercera.

5. Costas

El artículo 188 del CPACA, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, remisión que hoy debe entenderse realizada al Código General del Proceso -CGP-.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P, prevé un régimen objetivo frente a la condena en costas que aplica en los siguientes términos: *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.”*

cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública. En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

Sin embargo, como en este caso no se ha integrado el contradictorio, no hay lugar la imposición de costas procesales.

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN E**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el auto de 14 de marzo de 2022, proferido por el **Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, mediante el cual rechazó la demanda por no haber sido subsanada y, en su lugar, el Juzgado de primera instancia deberá **REMITIR** el expediente a los Juzgados Administrativos de Bogotá adscritos a la Sección Tercera (Reparto).

SEGUNDO: Sin lugar a condena en costas.

TERCERO: En firme esta decisión, por la Secretaría de la Subsección “E” se dispondrá la devolución del expediente al juzgado de origen para lo de su competencia, previas las anotaciones en el sistema de gestión judicial SAMAI.

Auto discutido y aprobado en sesión de Sala de la misma fecha.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO
MAGISTRADA

RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON
MAGISTRADO

JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
MAGISTRADO

NOTA: Se deja constancia de que esta providencia se suscribe en forma electrónica en la fecha de su encabezado, mediante el aplicativo SAMAI del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad a través del siguiente enlace: <http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador>.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN E
SISTEMA ORAL

Bogotá D.C. veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022)

Auto N° 279

MAGISTRADA: DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO

MECANISMO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
REFERENCIA:	10013335010202000021-01
DEMANDANTE:	AZTRID IROMALDY GÓMEZ RAMIREZ
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL
DECISIÓN:	REVOCA AUTO APELADO QUE DECLARÓ PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA

Procede la Sala a resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por la parte **demandante** contra el auto proferido por el Juzgado Décimo (10) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el 21 de abril de 2022, que **declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales** y dio por terminado el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. De las pretensiones de la demanda

La Teniente Coronel ® **Aztrid Iromaldy Gómez Ramírez**, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda en contra de la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional**, mediante la cual pretende lo siguiente:

“ **PRETENSIONES**

1. Declarar la nulidad de la comunicación de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional número **S-2019 040154 DITAH-ADEHU-1.10 de fecha 19 de Julio de 2019**, enviada al correo electrónico **aztrid.gomez@correo.policia.gov.co**, donde se le comunica a la señora Teniente coronel **AZTRID IROMALDY GOMEZ RAMIREZ**, que una vez agotado el procedimiento de evaluación de trayectoria profesional previsto en el artículo 22 del Decreto ley 1791 de 2000, las Juntas que el procedimiento intervienen acordaron, **NO seleccionar y NO recomendar su nombre, para realizar el curso de capacitación para ascenso al grado de Coronel**.
2. Declarar la **nulidad parcial del Acta No. 005-ADEHU-GRUAS-2.25 de fecha 12/07/2019 de la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales de la Policía Nacional**, en lo referente a la **NO recomendación** de la demandante ante la Junta de Generales de la Policía Nacional para adelantar el curso de capacitación para ascenso **DIPLOMADO EN GERENCIA ESTRATEGICA POLICIAL GESEP**, que hizo parte de la comunicación de la Dirección de Talento Humano de la policía Nacional número **S-2019 040154 DITAH-ADEHU-I.IO de fecha 19 de Julio de 2019**, enviada al correo electrónico **aztrid.gomez@correo.policia.gov.co**.

3. Declarar la nulidad parcial del **acta 002 -ADEHU-GRUAS-2.25 de fecha 17/07/2019** de la Junta de Generales de la Policía Nacional, en lo referente a NO proponer al demandante ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional para que realice el curso de ascenso a Coronel DIPLOMADO EN GERENCIA ESTRATEGICA POLICIAL, que hizo parte de la de la comunicación de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional número S-2019 040154 DITAH-ADEHU-I.IO de fecha 19 de Julio de 2019, enviada al correo electrónico aztrid.gomez@correo.policia.gov.co.
4. Declarar la nulidad parcial del **Acta No. 005-ADEHU-GRUAS-2.25 de fecha 19/07/2019** de Junta del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, en lo referente a NO recomendar nombre del demandante para que realice el curso de ascenso a Coronel DIPLOMADO GERENCIA ESTRATEGICA POLICIAL, que hizo parte de la de la comunicación de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional número S-2019 040154 DITAH-ADEHU-1.10 de fecha 19 de Julio de 2019, enviada al correo electrónico aztrid.gomez@correo.policia.gov.co.
5. Como consecuencia de lo anterior se convoque al curso de para ascenso al grado de Coronel a la señora Teniente coronel AZTRID IROMALDY GOMEZ RAMIREZ.
6. Qué una vez cumplidos con los requisitos establecidos por el decreto 1791 de 2000 se ascienda a la señora Teniente Coronel AZTRID IROMALDY GOMEZ RAMIREZ al grado de Coronel con la antigüedad de sus compañeros pertenecientes al curso 069 de oficiales de la Policía Nacional.
7. Se ajusten los valores a los derechos económicos y prestacionales que se adquiere como consecuencia del ascenso al Grado de Coronel los cuales se adquiere a partir del 1 de diciembre del año 2019 fecha en la cual ostentarán sus compañeros citado grado y al cual tienen derecho.
8. Se declare patrimonial y extracontractualmente responsable a la entidad convocada por el daño ocasionado a la hoy demandante y sus correspondientes perjuicios con ocasión a la No selección y No recomendación al curso de ascenso para al grado de Coronel a la señora Teniente Coronel AZTRID IROMALDY GOMEZ RAMIREZ.
9. Se indemnice perjuicios causados a la señora Teniente Coronel AZTRID IROMALDY GOMEZ RAMIREZ por los daños materiales antijurídicos (Daño emergente), en seis millones de pesos gastos causados al tener la necesidad de contratar un profesional del derecho.
10. Título de indemnización por lucro cesante, se cancele al demandante los salarios y prestaciones sociales que se ocasionen con el ascenso a Coronel, que no obtuvo en el tiempo a que tiene derecho por la arbitrariedad a que fue sometido, hasta que se nivele con su compañeros de curso 069 garantizando a ésta el derecho de igualdad ante sus pares.
11. Se indemnice los perjuicios causados a la señora Teniente Coronel AZTRID IROMALDY GOMEZ RAMIREZ por los daños morales antijurídicos causado en la suma de 100 SMLMV de conformidad con la sentencia de unificación del honorable Consejo de Estado.
12. Se indemnice los perjuicios causados a la señora Teniente Coronel AZTRID IROMALDY GOMEZ RAMIREZ por los daños a la salud antijurídicos causados de conformidad con la sentencia de unificación del honorable Consejo de Estado en 100 SMLMV.
13. Que las sumas que resulten a cargo de la parte demandada por concepto de indemnización de salarios y prestaciones sociales ordenadas, sean reconocidas dentro del término establecido por la ley.
14. Se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término de establecido en el artículo 189 del CPACA.
15. Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A.
16. Se condene en costas la entidad demandada.”¹

2. Supuestos fácticos

Señaló la demandante que ingresó a la Policía Nacional el 5 de noviembre de 1996 y fue retirada el 8 de octubre de 2019.

¹ Fls. 13-14.

Mediante Decreto 2416 del 28 de noviembre del 2014, la demandante fue ascendida al grado de Teniente Coronel, por reunir los requisitos establecidos en el Decreto Ley 1791 del 2000.

En Resolución 04611 de 10 de septiembre de 2018, el Director General de la Policía Nacional integró la Junta de Evaluación y Calificación y una vez agotado el procedimiento de evaluación de trayectoria profesional del actora, las Juntas resolvieron no seleccionarla y no recomendarla para el curso de capacitación para ascenso al grado de Coronel.

Mediante la comunicación de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional número S-2019 040154 DITAH-ADEHU-1.10 de fecha 19 de Julio de 2019, enviada al correo electrónico de la demandante, se le comunicó, que una vez evaluada la trayectoria profesional en los términos previstos en el artículo 22 del Decreto ley 1791 de 2000, las Juntas decidieron no seleccionar ni recomendar su nombre, para realizar el curso de capacitación para ascenso al grado de Coronel.

Indicó que durante su carrera militar realizó una excelente formación académica y militar, según consta en su hoja de vida.

Además, adujo que le fue vulnerado sus derechos al debido proceso y defensa, por cuanto no se le notificó la decisión de la Junta de Evaluación y Calificación de Oficiales.

3. Trámite procesal

- Mediante auto de 8 de septiembre de 2020, la Jueza Décima (10) Administrativa del Circuito Judicial de Bogotá admitió la demanda y ordenó notificar la demanda a la entidad demandada.
- El 14 de abril de 2021, la parte demandada presentó contestación a la demanda y solicitó se acumule el proceso de la referencia con aquel que cursa ante el Juzgado Veintiuno (21) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, identificado bajo el radicado No. 2020-00172-00 y que se encontraba a la espera de que se programe fecha para celebrar la audiencia inicial.
- En vista de lo anterior, el Juzgado Décimo (10) Administrativo, mediante auto de 7 de octubre de 2021, solicitó al Juzgado Veintiuno (21) Administrativo, allegar copia del escrito de la demanda tramitada en aquel despacho bajo el radicado No. 2020-00172-00, el cual fue allegado, el 20 de octubre de 2021.

II. LA PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Décimo (10) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante auto de 21 de abril de 2021, negó la solicitud de acumulación de procesos solicitada por la parte demandada y **declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales de la demanda**, bajo los siguientes argumentos:

Señaló que según lo dispuesto en el artículo 148 del CGP², la acumulación de procesos procede siempre y cuando en el asunto objeto de acumulación no se haya fijado fecha y hora para la audiencia inicial.

Atendiendo a esa disposición, indicó que en el proceso que cursa ante el juzgado Veintiuno (21) Administrativo de Bogotá se fijó fecha para realizar la audiencia inicial (30 de septiembre de 2021 a las 10:00 am) y en consecuencia, no había lugar a la acumulación de procesos solicitada por la parte demandada.

Por otra parte indicó que, **se configura la excepción de inepta demanda** en la medida que los actos acusados, esto son, las actas mediante las cuales no se recomendó ni se seleccionó a la demandante para el curso de ascenso, son actos de trámite y por lo tanto, no son susceptibles por si solas de control judicial.

En efecto, los artículos 43, 74 y 87 del CPACA establecen que las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho deben dirigirse contra actos administrativos definitivos que decidan de forma directa o indirecta el fondo del asunto y/o que hagan imposible continuar con la actuación administrativa. De ahí que, concluyó que los actos demandados en el presente caso, no son enjuiciables ante esta jurisdicción.

No obstante lo anterior, advirtió que en el evento en que se admitiera que las actas que no recomendaron el llamado a curso de ascenso, son los actos susceptibles de ser demandados, ello no generaría el restablecimiento del derecho deprecado, esto es, la promoción a un grado superior y en consecuencia, el pago de acreencias laborales percibidas por un Coronel, debido a que aún se encuentra vigente el acto administrativo definitivo que dispuso el retiro discrecional del servicio de la actora por llamamiento a calificar servicios. Advirtió que aquel acto está sujeto al control jurisdiccional por parte del Juzgado Veintiuno (21) Administrativo de Bogotá en el proceso radicado bajo el No. 2020-00172-00, en el que se pretende, el reintegro de la demandante y el ascenso al respectivo escalafón policial.

Finalmente, manifestó que una vez analizadas las demandas presentadas por la parte actora se concluye que ambas tienen el mismo fin, es decir, el reintegro y

² **Artículo 148 CGP: Procedencia de la acumulación en los procesos declarativos:** Para la acumulación de procesos y demandas se aplicarán las siguientes reglas:

1. Acumulación de procesos. De oficio o a petición de parte podrán acumularse dos (2) o más procesos **que se encuentren en la misma instancia**, aunque no se haya notificado el auto admisorio de la demanda, siempre que deban tramitarse por el mismo procedimiento, en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda. b) Cuando se trate de pretensiones conexas y las partes sean demandantes y demandados recíprocos. c) Cuando el demandado sea el mismo y las excepciones de mérito propuestas se fundamenten en los mismos hechos.

2. Acumulación de demandas. Aun antes de haber sido notificado el auto admisorio de la demanda, podrán formularse nuevas demandas declarativas en los mismos eventos en que hubiese sido procedente la acumulación de pretensiones.

3. Disposiciones comunes. Las acumulaciones en los procesos declarativos procederán hasta antes de señalarse fecha y hora para la audiencia inicial. Si en alguno de los procesos ya se hubiere notificado al demandado el auto admisorio de la demanda, al decretarse la acumulación de procesos se dispondrá la notificación por estado del auto admisorio que estuviere pendiente de notificación.

De la misma manera se notificará el auto admisorio de la nueva demanda acumulada, cuando el demandado ya esté notificado en el proceso donde se presenta la acumulación. En estos casos el demandado podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la demanda y de sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes, vencidos los cuales comenzará a correr el término de ejecutoria y el de traslado de la demanda que estaba pendiente de notificación al momento de la acumulación. Cuando un demandado no se hubiere notificado personalmente en ninguno de los procesos, se aplicarán las reglas generales. La acumulación de demandas y de procesos ejecutivos se regirá por lo dispuesto en los artículos 463 y 464 de este código."

posterior ascenso al grado de Coronel, por lo que reiteró que las actas acusadas en el presente proceso no son actos definitivos, como si lo es la Resolución que llamó a calificar servicios a la demandante.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora interpuso y sustentó el recurso de apelación contra el auto de 21 de abril de 2021, que declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales de la demanda.

Manifestó que es claro que las actas demandadas en el presente proceso son actos definitivos susceptibles de control judicial, en la medida que pusieron fin a un proceso administrativo denominado llamamiento a curso, el cual le fue comunicado a la actora el 19 de julio del 2019.

Además, señaló que el presente asunto no tiene similitud con el tramitado por el Juzgado Veintiuno (21) Administrativo de Bogotá, toda vez que en el primero se discute lo relativo al llamamiento al curso de ascenso y en el segundo, la legalidad del llamamiento a calificar servicios. Agregó que las consecuencias de la posible nulidad de los actos demandados puede que sean similares en su finalidad, sin embargo, no pueden señalarse como consecuencias principales.

Finalmente, aseguró que las actas y la comunicación acusadas son actos administrativos independientes a la situación de retiro, susceptibles de control judicial.

En vista de lo anterior, solicitó revocar el auto de 21 de abril del 2022 que declaró probada la excepción de inepta demanda.

IV. AUTO QUE CONCEDIÓ LA APELACIÓN

El juzgado de conocimiento mediante auto de 12 de mayo de 2022 concedió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante en el efecto suspensivo, en virtud de lo establecido en el numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A.

V. CONSIDERACIONES

1. Procedencia y trámite del recurso de apelación

Al tratarse el auto apelado de la decisión judicial que declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda y dio por terminado el proceso, es procedente el recurso de apelación de acuerdo con lo previsto en el artículo 243³ del C.P.A.C.A.

³ "ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

De igual forma, la Sala es competente para conocer del mismo conforme lo previsto en el artículo 125⁴ ibidem.

2. Problema jurídico

Se contrae a determinar si las actas expedidas por la entidad demandada mediante las cuales no se recomendó ni se seleccionó a la demandante para el curso de ascenso al grado de Coronel, son actos administrativos susceptibles de control judicial, y en caso negativo, establecer si se configura la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales.

3. Marco normativo y jurisprudencial

3.1. De la excepción de inepta demanda

Cabe precisar que, debido a que el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo no señala cuales son las excepciones previas, resulta pertinente acudir a la legislación procesal civil para suplir este vacío normativo, tal y como lo dispone el artículo 306 del estatuto contencioso administrativo.

En virtud de tal remisión, se colige que las excepciones previas son las consagradas en el artículo 100 del Código General del Proceso, precepto que enlista en su numeral 5 la ineptitud de la demanda por **(i)** falta de los requisitos formales o **(ii)** por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora, habrá que señalarse que la posición del Consejo de Estado en relación con la excepción de inepta demanda no ha sido unánime.

Por una parte, la Sección Segunda, Subsección “A” de esa Corporación⁵, ha sostenido que aquella no puede formularse ni declararse por razones diferentes a las establecidas en la citada norma, esto es, **(i)** falta de requisitos formales relacionados con el contenido y anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del C.P.A.C.A.; **(ii)** o por la indebida acumulación de pretensiones. De modo que, en caso de encontrarse frente a otro tipo de falencias procesales o sustanciales que pueden presentarse en la demanda, se debe acudir a las otras excepciones y/o a los mecanismos procesales de terminación del proceso o de saneamiento del mismo.

1. El que rechace la demanda.

2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.

3. El que ponga fin al proceso.

4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público (...)."

4 "ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, **las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala**, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica."

5 C.E. Sec. Segunda. Subsección “A”. Auto de 3 de febrero de 2022. C.P. William Hernández Gómez. Radicado 25000-23-42-000-2017-03776-01 (4183-2021).

Por otro lado, la Subsección “B” de la misma Sección⁶ ha indicado que ciertamente la excepción de inepta demanda se configura por las dos razones antes referidas, sin embargo, también ha señalado que la falta de requisitos formales abarca situaciones no solo de forma de la demanda sino también sustanciales, tales como “demandar un acto no susceptible de control judicial”; todo esto, con el fin de evitar que el proceso continúe viciado y termine en un fallo inhibitorio.

Al respecto, habrá que decir que a partir del auto de 10 de junio de 2022, esta Sala de Decisión acogió la referida tesis de la Subsección “B” al declarar probada la excepción de inepta demanda por cuanto el actor enjuició un acto administrativo diferente al que definió su situación jurídica particular. Al respecto se señaló:

“En tal entendido, esta Subsección acoge la tesis propuesta por la Sección Segunda Subsección “B” del Consejo de Estado, al considerar que las excepciones constituyen el medio de defensa de la parte demandada para enervar las pretensiones de la demanda e impedir que se decida de fondo el asunto, y rectifica la posición que se había adoptado en pronunciamientos anteriores.

En estas condiciones debe declararse la ineptitud de la demanda, teniendo en cuenta que el asunto no es susceptible de control jurisdiccional ante la imposibilidad de modificar la situación particular que se invoca dentro de la demanda, y en consecuencia, se debe declarar terminado el proceso.

Se agrega que la parte demandante tuvo la oportunidad para reformar la demanda, en relación con las pretensiones, de conformidad con el artículo 173 del CPACA con posterioridad al traslado de la demanda y no lo hizo.

Por lo anterior, en aras de garantizar los principios de celeridad y economía procesal, la Sala procede a declarar probada la excepción de inepta demanda, propuesta por la entidad demandada, en el entendido que no fueron enjuiciados Expediente: 25000-23-42-000-2021-00158-00 11 los actos administrativos que definieron la situación jurídica particular del señor Edgar Leonardo Ochoa Mancipe, conforme se explicó.”¹¹

Conforme a lo anterior, la Sala concluye que cuando se acusa un acto administrativo que no está llamado a enjuiciarse por cuanto no definió la situación jurídica del actor, es procedente declarar probada la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales, en la medida que el artículo 163 del C.P.A.C.A, dispone que: “Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión”, esto es, se deben controvertir los actos administrativos en los cuales esté contenida la ilegalidad que se pretende, pues así se evita la continuación de un proceso que surgió de una demanda presuntamente defectuosa y el desgaste de la administración de justicia con causas procesalmente viciadas.

3.2. De las actas de las Juntas de Evaluación y Calificación y de las Juntas Asesoras

El Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 578 de 2000, expidió el Decreto 1791 del 14 de septiembre de 2000, por medio del cual regula la Carrera Profesional de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y

6 C.E. Sección Segunda, Subsección B, auto del 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-90149-01.C.P. César Palomino Cortés.

Agentes de la Policía Nacional y se establecen los requisitos para el ascenso en el escalafón, conforme al orden jerárquico establecido en la Institución Policial.

Esta ley, que otorga facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, fue declarada exequible “en su integridad” por la Corte en la Sentencia C-979 de 2002.

A continuación, se destacan los artículos 5, 21 y 22 del Decreto 1791 de 2000⁷, que establecen la jerarquía de los oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional y los requisitos para el ascenso al grado indecisamente superior:

“Artículo 5°. Jerarquía: La jerarquía de los oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, para efectos de mando, régimen disciplinario, Justicia Penal Militar, lo mismo que para todos los derechos y obligaciones consagrados en este Decreto, comprende los siguientes grados:

1. Oficiales
 - a. Oficiales generales
 - 1) General
 - 2) Mayor General
 - 3,) Brigadier General
 - b. Oficiales superiores
 - 1) Coronel
 - 2) Teniente Coronel
 - 3,) Mayor
 - c. Oficiales subalternos
 - 1) Capitán
 - 2) Teniente
 - 3) Subteniente
 2. Nivel ejecutivo
 - a. Comisario
 - b. Subcomisario
 - c, Intendente Jefe
 - d. Intendente
 - e, Subintendente
 - f Patrullero
 3. Suboficiales
 - a. Sargento Mayor
 - b. Sargento Primero
 - e. Sargento Viceprimero
 - d. Sargento Segundo
 - e. Cabo Primero
 - d. Cabo Segundo
 4. Agentes
 - a. Agentes del Cuerpo Profesional
 - b. Agentes del Cuerpo Profesional especial
- (...)

ARTÍCULO 21. REQUISITOS PARA ASCENSO DE OFICIALES, NIVEL EJECUTIVO Y SUBOFICIALES. Los oficiales, nivel ejecutivo a partir del grado de subintendente y suboficiales de la Policía Nacional, podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior cuando cumplan los siguientes requisitos:

⁷ Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

1. Tener el tiempo mínimo de servicio establecido para cada grado.
- 2. Ser llamado a curso.**
3. Adelantar y aprobar los cursos de capacitación establecidos por el Consejo Superior de Educación Policial.
4. Tener aptitud psicofísica de acuerdo con lo contemplado en las normas sobre Incapacidades e Invalideces.
5. Obtener la clasificación exigida para ascenso.
- 6. Para oficiales, concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional; para nivel ejecutivo y suboficiales, concepto favorable de la Junta de Evaluación y Clasificación.**
7. Hasta el grado de Coronel, acreditar un tiempo mínimo de dos (2) años en el respectivo grado, en labores operativas, de investigación, docencia, desempeño de funciones en la Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional, de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.
8. Para el personal que permanezca en el Cuerpo Administrativo, acreditar un curso de actualización profesional en su especialidad, con una duración no inferior a ciento veinte (120) horas.

PARÁGRAFO 1º. Para ingresar al curso de capacitación para ascenso al grado de Teniente Coronel, los aspirantes que hayan superado la trayectoria profesional deberán someterse previamente a un concurso, de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.

Quien pierda el concurso por 2 veces será retirado del servicio activo por incapacidad académica

(...)

ARTÍCULO 22. Evaluación de la trayectoria profesional.

La evaluación de la trayectoria profesional del personal, **estará a cargo de las Juntas de Evaluación y Clasificación** que para cada categoría integrará el Director General de la Policía Nacional.

Las Juntas tendrán, entre otras, las siguientes funciones:

1. Evaluar la trayectoria policial para ascenso.
- 2. Proponer al personal para ascenso.**
3. Recomendar la continuidad o retiro en el servicio policial.

PARÁGRAFO 1º. Para el ascenso a Brigadier General, la evaluación de la trayectoria policial de los Coroneles estará a cargo de la Junta de Generales, integrada por los Generales en servicio activo de la Policía Nacional.

PARÁGRAFO 2º. El Director General de la Policía Nacional señalará las funciones y sesiones de la Junta de Generales, cuyas decisiones en todo caso se tomarán por mayoría de votos.”

Acorde con la normatividad antes referida, el ascenso de los oficiales de la Policía Nacional es una facultad reglada, en donde se deben cumplir ciertos requisitos previstos en la norma, entre ellos, el previsto en el numeral 2º del artículo 21, consistente en el llamamiento a curso de ascenso que se efectúa luego del estudio de la trayectoria profesional que realizan las Juntas de Evaluación y Clasificación. De igual forma, el numeral 6º de la disposición en cita, exige el concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional.

Así que, las referidas Juntas tienen, entre otras, las funciones de “evaluar la trayectoria policial para ascenso” y de realizar la clasificación para ascenso y ubicación en el escalafón por cambio de grado teniendo en cuenta el promedio de

las evaluaciones anuales que se realicen al uniformado durante el tiempo de permanencia en el grado respectivo, para lo cual deberán observar los juicios de valor y factores de gestión acerca de las condiciones personales y desempeño profesional del personal en servicio activo de la Policía Nacional.

Frente al enjuiciamiento de las actas de la Juntas de Evaluación y Calificación tratándose de ascensos, el Consejo de Estado en la sentencia del 22 de septiembre de 2011⁸ señaló lo siguiente:

“Concluye la Sala entonces que la demandada Acta No. 002 de 25 de abril de 2005, expedida por la Junta de Generales de la Policía Nacional, es un acto de trámite que puso fin a la actuación administrativa en relación con el demandante y, por lo mismo, sí puede ser objeto de control de legalidad por parte de esta Jurisdicción.

Y, valga precisar, es un acto autónomo, por lo que de ningún modo configura un acto complejo junto con el acto administrativo de retiro enjuiciado, como equivocadamente lo plantea el apelante, ya que, cada uno contiene la expresión de la voluntad de la administración frente a asuntos diferentes e independientes, uno en relación con el ascenso y otro en cuanto a la desvinculación del servicio activo, de modo que no presentan unidad de contenido y de fin; además, no se advierte la interconexión o interrelación entre uno y otro, pues, como bien lo advirtió el A quo, no existe norma alguna que condicione el retiro por llamamiento a calificar servicios a la negación de un ascenso”.

En igual sentido, la misma corporación en sentencia 25 de mayo de 2017⁹ indicó:

1. Aquellas en las que no se emite un concepto favorable para el concurso previo al ascenso constituyen actos administrativos de trámite que ponen fin a la actuación en relación con los uniformados afectados, en la medida que frente a ellos impide la continuación del procedimiento señalado para el ascenso, por negarles la presentación de un prerequisite para acceder al curso que es exigencia para ascender.

2. La selección de los uniformados que van a adelantar los cursos de capacitación para ascenso comprende el ejercicio de una facultad discrecional que se encuentra sometida a la existencia de vacantes y a las necesidades de la Institución.

Esta facultad discrecional conferida por el Director General de la Policía Nacional a las Juntas de Evaluación y Clasificación debe ser realizada con plena observancia de lo prescrito en la ley y, en las reglas especiales sobre el asunto en trámite, en especial, la evaluación de la trayectoria profesional del uniformado, que para el caso concreto está prevista en el artículo 22 del Decreto 1791 de 2000.

3. De igual manera, que la facultad discrecional contiene una motivación mínima, que se entiende contenida de forma intrínseca en la decisión y corresponde a las necesidades del servicio señaladas para la Policía Nacional en el artículo 218 de la Constitución Política, es decir, i) el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y, ii) asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz, todas ellas en beneficio de la misión institucional, presunción que se puede desvirtuar con prueba en contrario.

⁸C.E. Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 22 de septiembre de 2011, Radicación No.25000-23-25-000-2005-08351-01(2363-2010), demandante: José Manuel Murcia Villanueva.

⁹ C.E. Sección Segunda, Sentencia de 25 de mayo de 2017, Radicación No. 66001-23-33-000-2013-00362-01(5030-14)C.P. William Hernández Gómez. El dicho asunto el actor demandó los actos administrativos que le negaron la posibilidad de una segunda evaluación de su «trayectoria profesional» para efectos de tramitar su ascenso al grado de «Teniente Coronel».

Finalmente, conviene traer a colación la T-733 de 2014¹⁰, en donde la Corte Constitucional negó por improcedente la tutela en la cual se pretendía dejar sin efectos las actas de la (i) Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales de la Policía Nacional, (ii) Junta de Generales de la Policía Nacional y (iii) Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, por considerar que *“Los actos administrativos que expide la Policía Nacional, y sus respectivas juntas, en el marco de un procedimiento de ascenso de los funcionarios de dicha institución, son susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción contenciosa administrativa, mediante las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho”*.

Bajo los lineamientos anteriormente expuestos, queda claro que las actas proferidas por las Juntas de Evaluación y las Juntas Asesoras de la Policía Nacional tienen la connotación de actos administrativos susceptibles de control judicial a pesar de ser actos de trámite, en la medida que terminan el procedimiento señalado para el ascenso al grado superior, por negarles la presentación de un prerequisite para acceder al curso que es exigencia para ascender a dicho grado.

3. CASO CONCRETO

En el asunto bajo estudio, la parte demandante, la Teniente Coronel ®, **Aztrid Iromaldy Gómez Ramírez**, acudió a la jurisdicción contencioso-administrativa, para que, previos los trámites de un proceso ordinario dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se declare la nulidad de los siguientes actos:

(i) Oficio S-2019 040154 DITAH-ADEHU-1.10 de fecha 19 de Julio de 2019, mediante el cual se le comunicó a la demandante que una vez agotado el procedimiento de evaluación de trayectoria profesional previsto en el artículo 22 del decreto ley 1791 del 2000, las Juntas acordaron **no seleccionar ni recomendar su nombre para realizar el curso de capacitación para ascenso al grado de Coronel**.

(ii) Acta No. 005-ADEHU-GRUAS-2.25 de 12 de julio de 2019¹¹ expedida por la Junta de Evaluación y Calificación para oficiales mediante la cual la referida Junta resolvió no recomendar el nombre de la demandante ante la Junta de Generales de la Policía Nacional para que realice el curso de ascenso a Coronel.

(ii) Acta No. 005-ADEHU-GRUAS-2.25 de 17 de julio de 2019¹² emitida por la Junta de Generales de la Policía Nacional, que decidió no recomendar a la Teniente Coronel ® Gómez Ramírez ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para que realice el referido curso de ascenso.

(ii) Acta No. 005-ADEHU-GRUAS-2.25 de 19 de julio de 2019 proferida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, mediante la cual no se recomendó a la actora ante el Gobierno Nacional para que realice el curso de capacitación para ascenso al grado de Coronel “curso en gestión estratégica del servicio de la Policía GESEP”.

¹⁰ C. Const., Sent. T-733, feb. 27/2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

¹¹ Anexo de la demanda folios 113- 125.

¹² Anexo de la demanda folios 131- 137.

La jueza de primera instancia por su parte, declaró configurada la excepción de inepta demanda al considerar que las actas demandadas no son actos administrativos definitivos, sino actos de trámite no susceptible de control judicial.

Ahora bien, revisados los argumentos de la apelación, se advierte que la recurrente insiste en señalar que las actas acusadas son actos administrativos que pusieron fin a un proceso administrativo denominado llamamiento a curso y el oficio de 19 de julio de 2019, comunicó la decisión de las referidas Juntas de no recomendar a la demandante al curso de capacitación para ascenso al grado de Coronel.

Así las cosas, en el caso que nos ocupa, se advierte en primer lugar, que una vez revisado el **oficio S-2019 040154 DITAH-ADEHU-1.10 de fecha 19 de Julio de 2019**, se concluye que aquel no es susceptible de control judicial por cuanto es un simple acto de comunicación, que no crea o modifica la situación jurídica particular de la demandante, sino que solamente le informa a la actora sobre las decisiones adoptadas por las Juntas.

En ese sentido, y de conformidad con el análisis plasmado en el acápite normativo, habría que decir que procedería declarar probada la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales, en la medida que el referido oficio no está llamado a enjuiciarse por cuanto no definió la situación jurídica del actor, sin embargo, los otros actos acusados, son actos definitivos objeto de control judicial, en la medida que definieron la situación particular y concreta de la actora, dado que no le permitieron continuar el procedimiento establecido para el ascenso.

Lo anterior se evidencia, cuando en Acta No. 005-ADEHU-GRUAS-2.25 de 12 de julio de 2019, la Junta de Evaluación y Clasificación decidió no tener en cuenta a la demandante para el curso de ascenso, actuación que posteriormente fue ratificada por la Junta de Generales de la Policía Nacional en Acta de 17 de julio de 2019, pues en esa oportunidad resolvió no recomendar ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional a la demandante para dicho curso y finalmente, tal situación fue materializada mediante el Acta No. 005-ADEHU-GRUAS-2.25 de 19 de julio de 2019 -suscrita por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional- en donde no se recomendó a la actora ante el Gobierno Nacional para que realizara el curso de capacitación para ascenso al grado de Coronel.

Frente a esta actuación administrativa, recuerda la Sala que el estudio normativo adelantado en el acápite anterior evidencia que las actas proferidas por las Juntas que evalúan la trayectoria profesional del aspirante son actos administrativos definitivos susceptibles de control judicial en la medida que concluyen el procedimiento establecido para el ascenso de los agentes afectados, en atención a que se la niega el acceso a un prerrequisito que a su vez constituye una condición para poder ascender.

Adicionalmente, no puede desconocerse que según el numeral 6º del artículo 22 del Decreto 1791 de 2000, el ascenso de los oficiales de la Policía, debe estar precedido del concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía

Nacional. Razón por la cual, como a través del **Acta No. 005-ADEHU-GRUAS-2.25 de 19 de julio de 2019 proferida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional**, se ratificaron las decisiones adoptadas por Junta de Evaluación y Clasificación y la Junta de Generales en el sentido de no recomendar a la actora ante el Gobierno Nacional para que realice el curso de capacitación para ascenso al grado de Coronel “curso en gestión estratégica del servicio de la Policía GESEP”, la sala entiende que tal decisión le impidió seguir con la actuación administrativa y en consecuencia, es el acto definitivo susceptible de ser demandado ante esta jurisdicción.

En vista de lo anterior, se **REVOCARÁ** el auto apelado proferido por el Juzgado Décimo (10) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el 21 de abril de 2022, mediante el cual declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales y dio por terminado el proceso, En consecuencia, el juez de origen deberá continuar con el trámite del proceso.

4. Costas

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, remisión que hoy debe entenderse realizada al Código General del Proceso - CGP-.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P, prevé un régimen objetivo frente a la condena en costas que aplica en los siguientes términos: “*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.*”

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el recurso de apelación interpuesto por la parte se resolvió favorablemente, no hay lugar a condenar en costas a la recurrente.

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN E**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto apelado de 21 de abril de 2022, mediante el cual la Jueza Decima (10) Administrativa del Circuito Judicial de Bogotá, declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales y dio por terminado el proceso. En consecuencia, el juez de primera instancia deberá continuar con el trámite del proceso de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin lugar a condenar en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

Providencia discutida y aprobada en sesión de Sala de la misma fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO

Magistrada

RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON

Magistrado

JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN

Magistrado

NOTA: Se deja constancia de que esta providencia se suscribe en forma electrónica en la fecha de su encabezado, mediante el aplicativo SAMAI del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad a través del siguiente enlace: <http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SALA TRANSITORIA**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS EDUARDO PINEDA PALOMINO

Bogotá D.C. veinticinco (25) de julio del dos mil veintidós (2022).

Expediente No.:	25000234200020220050600
Demandantes:	Rodrigo Jiménez Pérez.
Demandado:	La Nación- Fiscalía General de la Nación.
Acción:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Controversia:	Bonificación por actividad judicial.

De conformidad con el Acuerdo N° PCSJA22-11918 del 2 de febrero de 2022, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, “Por medio de la cual se crea una Sala Transitoria para el conocimiento de los procesos que se encuentran a cargo de los Magistrados de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca”, a ésta le correspondió conocer del proceso promovido por **Rodrigo Jiménez Pérez**, contra la **Nación- Fiscalía General de la Nación**.

Por reunir los requisitos legales establecidos en los artículos 162 y 165 del C.P.A.C.A., se **admitirá** la demanda presentada el 29 de noviembre de 2021, en la Sección Segunda del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, por **Rodrigo Jiménez Pérez**, contra la **Nación – Fiscalía General de la Nación**, y se reconocerá personería para actuar a la abogada Yolanda Leonor García Gil, identificada con la C.C. N° 60.320.022 de Cúcuta, con la T.P. N° 78705 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado especial del demandante en los términos del poder conferido.

En consecuencia se **DISPONE**:

1. **Admítase** la demanda.
2. Notifíquese personalmente de la admisión de la demanda a la **NACION- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** o su delegado, como lo preceptúa el artículo 171, numeral 1 del C.P.A.C.A., a través del buzón de correo electrónico dispuesto por dicha entidad para recibir notificaciones judiciales, de conformidad con los artículos 197 y 199 (modificado por el artículo 48 del Decreto 2080 del año 2021) del mismo estatuto procesal.
3. Notifíquese por estado a la demandante.
4. Notifíquese personalmente este auto a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y Ministerio Público, por medio del buzón de correo electrónico dispuesto por estas agencias para recibir notificaciones judiciales de acuerdo con los artículos 197 y 199 del CPACA.
5. Córrase traslado de la demanda por el término de treinta (30) días a la accionada, al Agente del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado,

para los efectos del artículo 172 del C.P.A.C.A., que empezará a correr conforme a lo previsto en el artículo 199 C.P.A.C.A. modificado por el artículo 48 del Decreto 2080 del año 2021.

6. De conformidad con lo previsto en el artículo 175 (parágrafo 1º) del CPACA, la entidad accionada deberá suministrar, durante el término de traslado, el expediente administrativo que contenga los antecedentes de los actos acusados y pruebas que se encuentren en su poder. Adviértase que la inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima.

7. Solicítese a la entidad demandada allegue dentro del término de la contestación de la demanda, las certificaciones de los pagos hechos por concepto de salarios y prestaciones sociales a los demandantes, donde indique de manera clara la forma y porcentaje en la cual estos se han liquidado, en especial lo que se refiera a los Decreto 3131, 3382 de 2005 y posteriores.

8. Se reconoce personería jurídica a la abogada Yolanda Leonor García Gil, identificada con la C.C. N° 60.320.022 de Cúcuta, con la T.P. N° 78705 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado especial del demandante en los términos del poder conferido. (Expediente Digital, Índice 2, Documento 9), a quien se notificará esta providencia a través de mensaje de texto a su correo electrónico indicado en la demanda.

9. A la parte actora se le asigna la carga de suministrar lo que corresponda para la reproducción de las copias respectiva de la demanda.

Firmado electrónicamente
LUIS EDUARDO PINEDA PALOMINO
Magistrado Ponente

Constancia: La presente providencia ha sido proferida a través de las tecnologías de la información y firmada por los magistrados que conforman la Sala Transitoria de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante el aplicativo SAMAI, con el fin de garantizar su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, por virtud del artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, modificatorios del artículo 186 del CPACA.