



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla

Barranquilla DEIP, catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN:	08-001-33-33-001-2019-00249-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	JOEL DE JESUS MAZA AMADOR
DEMANDADO:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC – SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA – UNIVERSIDAD DE PAMPLONA – UNIVERSIDAD DE MEDELLIN
JUEZ	GUILLERMO ALONSO AREVALO GAITAN

TEMA
DECIDE EXCEPCIONES PREVIAS

1. ANTECEDENTES

Visto el informe que antecede, y una vez adecuado el trámite del proceso a lo dispuesto en el Artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el Artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el despacho observa que los demandados y llamados en garantía propusieron las siguientes excepciones previas:

Comisión Nacional del Servicio Civil

▪ Inepta demanda.

Adujo la CNSC que si bien el demandante en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento pretende la nulidad de actos administrativos, omitió expresar de manera clara y precisa **los actos** cuya nulidad pretende, indicando además que omite determinar **la causal de nulidad** que afecta a los actos de los que pretende la nulidad. Que la parte actora no **fundamenta** debidamente el concepto de la violación, señalando los supuestos fácticos y sustento jurídico del porqué cada acto debe ser objeto de nulidad. Igualmente indica el extremo pasivo de la litis, que la mencioanda omisión, impide a las demandadas ejercer su derecho a la defensa judicial.

Por otra parte, señala la CNSC que la demanda no cumple los requisitos y formalidades establecidas en el Artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, pues no determina, clasifica y enumera los hechos y pretensiones, alegando que las afirmaciones no corresponden a planteamientos claros o determinados, pues en su decir, combina consideraciones y conclusiones personales.

▪ Litisconsorcio necesario.

Adujo la CNSC que vistas las pretensiones de la demanda, y habida cuenta que los efectos de las sentencias se extenderían a terceros indeterminados que se encuentran involucrados en el acto del cual se pretende se declare la nulidad (Resolución CSC-20182120195425 de 24 de diciembre de 2018), resulta indispensable la presencia dentro del litigio, para que pueda desarrollarse el proceso, pues cualquier decisión que se tome dentro del mismo puede perjudicar o beneficiarlos a todos.

▪ Caducidad.

Señala la CNSC que al revisar la demanda se encuentra que se pretende la nulidad de un acto general con efectos particulares en el demandante, cuya notificación se dio con una superioridad a 4 meses entre la fecha de notificación y la presentación de la demanda, por lo que indica que operó el fenómeno de caducidad Artículo 164 Numeral 2 Literal d) de la Ley 1437 de 2011, por lo que solicita se declare la caducidad y se ordene el archivo del expediente.

Universidad de Medellín (como llamado en garantía de la Comisión Nacional del Servicio Civil).

▪ **Falta de legitimación en la causa por pasiva.**

Adujo la Universidad de Medellín que únicamente es el operador contratado para realizar las pruebas en el Concurso de méritos anotado (valoración de antecedentes y técnico pedagógicas), alegando que la CNSC es quien efectúa la conformación de la lista de elegibles, por lo que no tiene competencia frente a las actuaciones que se surten con ocasión de tales listas, ni tiene posibilidad jurídica de pronunciarse respecto de los actos demandados.

En razón de lo anterior, señala que no goza de legitimación por pasiva frente al asunto objeto de litigio, en tanto que no goza de capacidad y competencia para expedir los actos que se demandan.

Pronunciamiento de la parte actora frente a las excepciones propuestas.

Respecto de la excepción de Inepta demanda de la Universidad de Medellín, adujo la demandante que es demandada en la actuación pues intervino en la expedición de los actos administrativos, de manera que señala que no puede excluirse procesalmente, señalando que ello se advierte en los llamamientos en garantía formulados.

Seguidamente, solicitó que no se atiendan los medios exceptivos propuestos por la CNSC en lo relativo a la inepta demanda, ni se acepte la excepción de caducidad de la acción, por haberse presentado la demanda dentro de los términos de ley; señalando que de no haber sido así, la Procuraduría General de la Nación en el trámite prejudicial, habría ejercido un control de legalidad desfavorable a los intereses del demandante, en lo que respecta a ésta excepción.

Por último, en lo atinente a la petición de LITISCONSORTE NECESARIO elevada por la demandada señala que la CNSC es quien conoce y sabe quiénes serían las personas a ser llamadas necesariamente, por haber expedido los actos administrativos en donde se enlista a los ciudadanos que podrían ser afectadas con la decisión judicial.

2. TRAMITE

En cumplimiento del decreto legislativo 806 de 2020 y las normas de la ley 1437 de 2011 en consonancia con las disposiciones del código general del proceso, se corrió traslado al demandante de las excepciones propuestas, observándose que la parte demandante recorrió el traslado, sin que exista la necesidad de decretar prueba frente a la defensa de las accionadas.

3. CONSIDERACIONES.

Control de legalidad.

No existiendo nulidades procesales que decretar, y encontrándose el presente proceso en la primera etapa, se hace necesario hacer control temprano del mismo, no observándose causal de nulidad procesal alguna de cara a las normas del C.G.P. y teniendo en cuenta el carácter de taxativo que comportan.

Problema jurídico.

El despacho deberá determinar si declara probadas, las excepciones propuestas de conformidad con el artículo 100 del Código General del Proceso, u otra de oficio, en los términos del parágrafo 2 del Artículo 175 de la ley 1437 de 2011. Así mismo de observar el incumplimiento de algún requisito de procedibilidad, declarará la terminación del proceso, en obediencia a lo señalado ahora en la Ley 2080 de 2021, según el parágrafo 2 del artículo 38 de la Ley 2080 de 2021.

Premisas normativas y jurisprudenciales.

Para abordar tal decisión, el despacho deberá tener en cuenta las premisas normativas y jurisprudenciales aplicables al caso planteado por la parte demandada, a partir del deber constitucional de acudir a la ley y las sentencias de unificación para decidir los conflictos y litigios puesto en conocimiento del juez competente.

Código General del Proceso, Artículo 100.

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

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.”

Ley 1437 de 2011, Artículo 175, parágrafo 2.

“PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicarán. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.

3.1 Solución al caso concreto.

Por razones metodológicas, este despacho judicial abordará el estudio de las excepciones en el siguiente orden:

- Excepción que se estudiará de oficio, relativa a la ineptitud de la demanda respecto de la pretensión de nulidad del acto de 3 de septiembre de 2018 emitido por la CNSC en respuesta a reclamación del hoy demandante frente a la valoración de antecedentes, por tratarse de un acto no susceptible de control judicial.
 - Inepta demanda propuesta por la CNSC.
 - Caducidad propuesta por la CNSC
 - Litisconsorcio necesario, propuesto por la CNSC
 - Falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la Universidad de Medellín.
- **Ineptitud de la demanda respecto de la pretensión de nulidad del acto de 3 de septiembre de 2018 emitido por la CNSC, por tratarse de un acto no controlable.**

Aborda este despacho judicial el estudio, de oficio, de la excepción de ineptitud sustancial de la demanda, respecto de la pretensión de nulidad invocada respecto del Acto sin número, fechado 3 de septiembre de 2018, suscrito por el Coordinador General de la Convocatoria 436 de 2017 SENA, la Coordinadora Valoración de Antecedentes de la Convocatoria 436 de 2017 SENA y la Coordinadora de Atención a Reclamaciones y Soporte Jurídico de esta misma convocatoria, remitido al hoy demandante, señor Joel de Jesús Maza Amador, por tratarse de un acto no sujeto a control judicial.

Observa el juzgado que el citado acto administrativo de 3 de septiembre de 2018 da respuesta a la reclamación 149114655 presentada por el hoy demandante respecto de la prueba de valoración de antecedentes dentro de la Convocatoria 436 de 2017-SENA, de lo que se desprende con claridad, que constituye la respuesta a una reclamación presentada frente a un puntaje que a su vez forma parte de la calificación final en razón de la cual se le atribuye un puntaje final que lo ubica en un orden de relación frente a otros participantes de dicha convocatoria, y que en el caso particular del demandante, sirve de fundamento para que ocupe un puesto u orden específico dentro de una lista de elegibles.

En efecto, se observa con claridad que el acto de 3 de septiembre de 2018 no se podría concebir como definitivo, para que sea objeto de control, no contiene una decisión de la autoridad que ponga fin a una actuación administrativa específica, ni impide que pueda darse continuación a la misma. Ciertamente, la actuación administrativa en el proceso de concurso de méritos continuó, y dentro de la misma siguió participando el hoy demandante, encontrándose que el mismo fue incluido en lista de elegibles en la citada Convocatoria 436 de 2017.

No pasa por alto este despacho judicial que los actos de trámite se tienen como las actuaciones intermedias que preceden a la decisión definitiva de la administración en una determinada actuación administrativa, que se plasma en el acto definitivo, actos de trámite que, por lo general, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas. Así las cosas, los actos de trámite dan impulso a la actuación preliminar, o que disponen u organizan elementos de juicio que se requieren para adoptar la decisión sobre el fondo del asunto.

Por su parte, los actos definitivos, como se indica en el Artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, son *“los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”*, lo que a su vez ha entendido la jurisprudencia como aquellos actos que crean, modifican o extinguen una situación jurídica, y que expresan la voluntad de la administración sobre el fondo del asunto. Si bien un acto de trámite puede convertirse en definitivo, ello ocurre cuando haga imposible la continuación de la actuación administrativa.

La jurisprudencia de la Sección Segunda, especializada sobre la materia objeto del presente litigio, en una sentencia del 8 de marzo de 2012 ¹explicó la diferencia entre los actos de trámite y los definitivos y sus consecuencias:

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00011-00(0068-10) Actor: AMELIA MOSQUERA HERNANDEZ. Demandado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

“Los actos de **trámite**, son disposiciones instrumentales que permiten desarrollar en detalle los objetivos de la administración; entonces la existencia de estos actos no se explica por sí sola, sino en la medida en que forman parte de una secuencia o serie de actividades unidas y coherentes con un espectro de más amplio alcance que forma una totalidad como acto. Por el contrario, los actos **definitivos** ponen fin de manera perentoria a la actuación administrativa, de modo que en ellos se agota la actividad de la administración, o tan sólo queda pendiente la ejecución de lo decidido. Ahora bien, es cierto que los únicos actos susceptibles de la Acción Contenciosa Administrativa son los actos definitivos, es decir que se excluyen los de trámite, pues éstos se controlan jurisdiccionalmente como parte integrante del acto definitivo y conjuntamente con éste, es decir de aquel que cierra la actuación administrativa. No obstante, el que un acto sea definitivo, no depende siempre de hallarse situado en el final del trámite, pues puede ser que cierre un ciclo autónomo de la actuación administrativa claramente definido y que como tal pueda ser impugnado mediante la acción de nulidad. Sobre este particular en la Sentencia C-487 de 19964, la Corte Constitucional se pronunció acerca del poder de instrucción de la administración, en los siguientes términos: “No obstante, existe una variedad de actos que aun cuando expresan un juicio, deseo o querer de la Administración, no tienen el alcance ni el efecto de un acto administrativo, porque como lo advierte George Vedel, no contienen formal ni materialmente una decisión, ya que al adoptarlos aquélla no tuvo en la mira generar efectos en la órbita jurídica de las personas, tal como sucede, por ejemplo, con los actos que sólo tienen un valor indicativo (anuncio de un proyecto), los actos preparatorios de la decisión administrativa (dictámenes, informes), etc.⁵ y, también, en principio, con los conceptos o dictámenes de los organismos de consulta, o de los funcionarios encargados de esta misión, en orden a señalar la interpretación de preceptos jurídicos para facilitar la expedición de decisiones y la ejecución de las tareas u operaciones administrativas, o simplemente para orientar a los administrados en la realización de las actuaciones que deban adelantar ante la administración, bien en ejercicio del derecho de petición, cuando deban intervenir obligadamente en una actuación a instancia de ésta, o en cumplimiento de un deber legal, como es el caso de las declaraciones tributarias”.

Con los anteriores lineamientos normativos y jurisprudenciales, en el caso particular, se pudo asumir que el Oficio de 3 de septiembre de 2018, mediante el cual se resuelve la reclamación del hoy demandante frente a la solicitud formulada respecto de la prueba de valoración de antecedentes, no impidió la continuación de la actuación administrativa adelantada dentro del marco de la Convocatoria 436 de 2017 SENA, lo cual se verifica con la inclusión del actor del proceso de la referencia en la lista de elegibles contenida en la Resolución No CNSC-20182120195425 de 24 de diciembre de 2018.

Ciertamente, la actuación administrativa desarrollada en el proceso de selección de concurso de méritos adelantada en razón de la Convocatoria 436 de 2017 SENA no finalizó con la respuesta a la reclamación realizada por el señor Joel Maza Amador, quien finalmente fue incluido en lista de elegibles, por lo que se tiene que el Oficio 03 de septiembre de 2018 demandado, es un acto de trámite, que en el caso particular tuvo por finalidad disponer u organizar elementos de juicio que se requirieron para adoptar la decisión de fondo en tal actuación, materializada con la emisión de la lista de elegibles del caso.

Conforme lo anotado, se colige que el Oficio sin número, fechado 3 de septiembre de 2018, mediante el cual se dio respuesta a la reclamación 149114655 relativa al prueba de valoración de antecedentes, es un acto de trámite, por lo que se concluye que no es susceptible control judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa, dado que el mismo no contiene una decisión de fondo que cree, modifique o extinga una situación jurídica particular.

Vistas las precedentes consideraciones, **se declara probada, de oficio**, la excepción de ineptitud sustancial de la demanda, respecto del Oficio sin número, fechado 3 de septiembre de 2018, mediante el cual se da respuesta a reclamación presentada por el hoy demandante respecto de la prueba de valoración de antecedentes, por tratarse de un acto de trámite, no susceptible de control judicial.

▪ **Inepta demanda.**

Adujo la CNSC que la demanda de la referencia no expresa con claridad los actos cuya nulidad pretende, no invoca las causales de nulidad en que se fundamenta, ni expone de manera adecuada el concepto de la violación, de tal forma que la demandada se encuentre en oportunidad de ejercer su derecho a la defensa judicial. Adujo además que la demanda no cumple los requisitos y formalidades establecidas en el Artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, en tanto que no determina, clasifica y enumera los hechos y pretensiones, alegando que las afirmaciones no corresponden a planteamientos claros o determinados, pues en su decir, combina consideraciones y conclusiones personales.

Procede este despacho judicial a resolver este medio exceptivo de la siguiente forma:

Revisada la demanda de la referencia, y contrario a lo manifestado por la CNSC, se observa que en el acápite de pretensiones sí se individualiza de forma precisa los actos administrativos cuya nulidad se pretende.

Adicional a lo anterior, se advierte que la demanda cumple lo previsto en el Artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, en tanto que contiene la designación de las partes y sus representantes, expresa las pretensiones invocadas, los hechos que sirven de fundamento a la demanda, enumerándolos. De igual forma, en la demanda se invocan las normas en que soporta sus pretensiones, las pruebas que pretende hacer valer, y la estimación de la cuantía. No se exige a esta demanda el requisito incluido por la Ley 2080 de 2021 en tanto que el proceso que nos ocupa inició su trámite en el año 2019.

Ahora, en lo atinente al concepto de la violación, resulta pertinente advertir que como lo indicó el Consejo de Estado en proveído de 7 de diciembre de 2011, Expediente 11001-03-24-000-2009-00354-00 No interno 2069-09, el concepto de la violación no depende de un modelo estricto de técnica jurídica, acerca de las exigencias normativas señaló:

“...cuando en el libelo demandatorio se consigne la invocación normativa y la sustentación de los cargos (...) sin que los resultados del proceso dependan de un modelo estricto de técnica jurídica. Solamente en ausencia total de este requisito o cuando adolezca de la enunciación normativa sin la correspondiente sustentación, a contrario sensu, se entenderá defectuosa la demanda por carencia de uno de sus presupuestos (...) cosa distinta es que el aludido concepto de violación sea pertinente y suficiente para declarar la nulidad deprecada, situación que atañe a las consideraciones de la decisión final que deba tomarse dentro de la acción, ámbito en el cual se retomarán los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y de la contestación con el objetivo de verificar la legalidad o ilegalidad del artículo acusado”.

A lo anterior se suman los reiterados pronunciamientos del Consejo de Estado, en el sentido de que al juez le asiste la facultad oficiosa de interpretar la demanda, de manera que pese a que a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia no tiene un acápite de concepto de la violación, se encuentra que en el acápite de fundamentos de derecho, se contiene la explicación del concepto de violación, por lo que mal podría este despacho judicial, tener como probada la ineptitud formal de la misma, bajo el presupuesto de que se ajusta a una determinada técnica jurídica, lo que podría constituir en caso de aceptarse, un notorio comportamiento de exceso ritual manifestó en abierta violación al derecho de acceso a la administración de justicia y al poder-deber del juez, de interpretar la demanda a partir de los hechos, las pretensiones y los medios de prueba.

Conforme lo expuesto, **no se encuentra probada la excepción de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, propuesta por la CNSC.**

▪ **Caducidad**

Señala la CNSC que al revisar la demanda se encuentra que se pretende la nulidad de un acto general con efectos particulares en el demandante, cuya notificación se dio con una superioridad a 4 meses entre la fecha de notificación y la presentación de la demanda, por lo que indica que operó el fenómeno de caducidad Artículo 164 Numeral 2 Literal d) de la Ley 1437 de 2011, por lo que solicita se declare la caducidad y se ordene el archivo del expediente.

Para el estudio de la presente excepción, es menester indicar que sobre la caducidad, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en proveído calendado 28 de septiembre de 2006 (Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio), ha indicado lo siguiente:

“Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador colombiano instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro de este plazo fijado por la ley, y de no hacerlo en tiempo perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.”

Adicional a lo anterior, el Consejo de Estado ha indicado que la caducidad del medio de control debe ser analizada y declarada de oficio por el juez de conocimiento, y que el término de caducidad no admite renuncia y solamente puede ser suspendido por la solicitud de conciliación extrajudicial. Tal pronunciamiento, entre otras providencias, puede encontrarse en la sentencia de 21 de noviembre de 2018 (Expediente No 25000-23-26-000-2011-00170-01 No interno 44795), en la que se dijo:

“...el fenómeno procesal de la caducidad opera ipso iure o de pleno derecho, es decir, que no admite renuncia y el juez debe declararla en caso de que se verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer la acción judicial correspondiente dentro del plazo legalmente previsto. La caducidad ha sido entendida como la extinción de la posibilidad de formular una pretensión por el transcurso del tiempo previamente fijado por la ley en forma objetiva. Dicha figura no admite suspensión, salvo que se presente solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, en concordancia con lo previsto por las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001, así como tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez.”

Habida cuenta de lo anterior se tiene que la caducidad se configura al fenecer el plazo otorgado por el legislador para ejercitar la acción.

El literal d del Numeral 2 del Artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, estipuló lo siguiente:

“d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales”.

De esa manera tenemos que una vez fenecido el término otorgado por el legislador para incoar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, se impide incoar este medio de control, por configurarse el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción.

En el caso particular, se advierte que la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, solicita se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Acto No 8-9207-103 de 28 de marzo de 2019, expedido por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, por el cual se da por terminado nombramiento provisional en el cargo de instructor desempeñado por Joel Maza Amador, hoy demandante.

- Resolución CNSC-20182120195425 de 24 de diciembre de 2018, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil “Por la cual se conforma lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el Código OPEC No 60008, denominado instructor, Código 3010, Grado 1, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA- ofertado a través de la Convocatoria No. 436 del 2017-SENA”.

Se deja constancia que en el estudio de este medio exceptivo no se incluye el Oficio de 3 de septiembre de 2018, puesto que, en razón de la decisión adoptada en el estudio de la excepción de inepta demanda abordada de oficio por este despacho judicial, se concluyó que este acto administrativo corresponde a un acto de trámite, no definitivo dentro de la actuación administrativa de concurso de méritos, por lo que no resulta susceptible de control judicial.

Visto lo anterior, advierte este despacho judicial que los actos cuya nulidad se pretende, estos son, el acto que da por terminado el nombramiento provisional del demandante en el SENA, y la Resolución que conforma la lista de elegibles anotada anteriormente, fueron proferidos no solamente por entidades distintas, sino que los mismos fueron emitidos dentro de actuaciones administrativas diferentes. Veamos:

La Resolución CNSC-20182120195425 de 24 de diciembre de 2018 de la CNSC fue emitida dentro de la actuación administrativa de concurso de mérito Convocatoria No 436 de 2017 SENA. Es de anotar, que el proceso de selección de personal para las vacantes de cargos en carrera administrativa del SENA fue adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, actuación administrativa esta que finalizó, en el caso del señor Joel de Jesús Maza Amador, con la expedición de la Resolución CNSC-20182120195425 de 24 de diciembre de 2018, en tanto que en la misma se conformó lista de elegibles para proveer 1 vacante del empleo identificado con el Código OPEC No 60008, Instructor Código 3010, Grado 1, del SENA.

De lo anterior se colige con claridad que la actuación administrativa de concurso de méritos correspondiente a la Convocatoria No. 436 del 2017-SENA, respecto del demandante, finalizó con la Resolución CNSC-20182120195425 de 24 de diciembre de 2018.

Por otra parte, se encuentra que finalizada la actuación administrativa de concurso de mérito, el SENA, en cumplimiento de la selección realizada en el concurso de méritos anotado, inició una nueva actuación administrativa, ésta de naturaleza diferente, en tanto que se deriva de una relación legal y reglamentaria de carácter laboral. En efecto, el SENA profirió la Resolución 800598 de 19 de marzo de 2019 “Por la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se da por terminado un nombramiento provisional”. En este acto administrativo, nombró en periodo de prueba al señor Wilfrido Romero Domínguez en el cargo identificado con la OPEC 60587 Instructor Grado 1 Código 3010 del SENA, y dio por terminado el nombramiento provisional del hoy demandante, señor Joel Maza Amador, a partir del momento en que tomara posesión el nombrado señor Wilfrido Romero.

Es de anotar que la terminación del nombramiento provisional del señor Joel Maza Amador se comunicó al hoy demandante mediante Oficio 8-9207-103 de 28 de marzo de 2019.

De lo anterior se infiere que el acto que pone fin al vínculo laboral existente entre el señor Joel Maza Amador y el SENA es la Resolución 800598 de 19 de marzo de 2019 “Por la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se da por terminado un nombramiento provisional”, y no el Oficio 8-9207-103 de 28 de marzo de 2019 que el demandante invoca como demandado en el acápite de pretensiones, puesto que este último es un acto de comunicación, pero es la resolución anotada la que contiene la voluntad de la administración y se presenta como acto definitivo en esta actuación administrativa. Empero, en virtud de la facultad oficiosa de interpretación de la demanda, este despacho judicial interpretará que el acto acusado es aquél que contiene la decisión de terminación del nombramiento en provisionalidad, esto es, la Resolución 800598 de 19 de marzo de 2019.

Revisada la pagina web enunciada, este despacho judicial encontró que la publicación de la Resolución CNSC-20182120195425 de 24 de diciembre de 2018 se realizó el día 4 de enero de 2019, por lo que, conforme lo previsto en el literal d) del Numeral 2 del Artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, la caducidad se contabiliza desde el día siguiente a la “...publicación del acto administrativo”.

12/4/2021

CNSC - BNLE



CNSC

Comisión Nacional
del Servicio Civil

IGUALDAD, MERITO Y OPORTUNIDAD

Sistema BNLE

Consulta BNLE

* Convocatoria

Convocatoria No. 436 de 2017 Servicio Nac

* Número empleo OPEC

60008

Buscar

Limpiar

Resumen de la búsqueda

Código:

3010

Grado:

1

Denominación:

Instructor

Actos BNLE

No. Acto Administrativo	Fecha del Acto Administrativo	Fecha de Publicación	Observaciones	Fecha de F
20182120195425	24/12/18	04/01/19	CONFORMA LE	15/01/19

1

10 ▼

Verificado el expediente del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, se encuentra que la solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada el 31 de julio de 2019, por lo que se colige con claridad que la solicitud de conciliación fue presentada cuando ya había acaecido el fenómeno de caducidad respecto de la Resolución CNSC-20182120195425 de 24 de diciembre de

Expediente No. 08-001-33-33-001-2019-00249-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Joel de Jesús Maza Amador
Demandado: CNSC – SENA – Universidad de Pamplona – Universidad de Medellín

2018, acto definitivo respecto del actor emitido dentro de la actuación administrativa de concurso de mérito anotada.

Estudio de caducidad respecto de la Resolución 800598 de 19 de marzo de 2019, con su oficio de comunicación 8-9207-103 de 28 de marzo de 2019.

Encuentra este despacho judicial que al expediente fue aportado correo electrónico remitido al hoy demandante el día 2 de abril de 2019 en el que se referencia como asunto “TERMINACIÓN DE NOMBRAMIENTO”, reseñando como destinatario del mismo al demandante, señor Joel Maza Amador, asunto “NOVEDADES DE PERSONAL”. Es así que se encuentra acreditado que el 2 de abril de 2019 fue notificado al demandante la terminación del nombramiento provisional en el cargo que ocupaba en el SENA, por lo que se encuentra que el término de caducidad de 4 meses, tratándose de un acto administrativo de carácter particular, se cuenta a partir del día siguiente a su notificación, esto es, a partir del 3 de abril de 2019, cumpliéndose los 4 meses el 3 de agosto de 2019.

Habida cuenta que la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 31 de julio de 2019, se tiene que la misma se presentó de manera oportuna y suspendió la contabilización del término de caducidad cuando le restaban al demandante 4 días para que feneciera el plazo otorgado por el legislador para incoar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Ahora, se encuentra que la constancia de no conciliación fue emitida el día 8 de octubre de 2019, y que en esa misma fecha se presentó la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, por lo que se concluye que no operó la caducidad respecto de la Resolución 800598 de 19 de marzo de 2019, con su oficio de comunicación 8-9207-103 de 28 de marzo de 2019, acto administrativo definitivo emitido por el SENA para dar por terminado el nombramiento provisional del demandante.

Conforme las consideraciones precedentes, este despacho judicial declara probada la excepción de caducidad respecto de la pretensión de nulidad de la Resolución CNSC-20182120195425 de 24 de diciembre de 2018, acto definitivo respecto del actor emitido dentro de la actuación administrativa de concurso de mérito anotada, y declara no probada la excepción de caducidad respecto de la Resolución 800598 de 19 de marzo de 2019, con su oficio de comunicación 8-9207-103 de 28 de marzo de 2019.

▪ **Litisconsorcio necesario.**

Adujo la CNSC que vistas las pretensiones de la demanda, y habida cuenta que los efectos de las sentencias se extenderían a terceros indeterminados que se encuentran involucrados en el acto del cual se pretende se declare la nulidad (Resolución CSC-20182120195425 de 24 de diciembre de 2018), resulta indispensable la presencia dentro del litigio, para que pueda desarrollarse el proceso, pues cualquier decisión que se tome dentro del mismo puede perjudicar o beneficiarlos a todos.

Para resolver este despacho judicial este medio exceptivo, encuentra que al declararse probada la excepción de caducidad respecto de la Resolución CNSC-20182120195425 de 24 de diciembre de 2018, expedida por la CNSC, no hay lugar a abordar el estudio de la integración de litis propuesta por la CNSC, en tanto que la misma se deriva de la necesidad de vincular al proceso a las personas que podrían verse afectadas por la declaratoria de nulidad de la Resolución CNSC-20182120195425 de 24 de diciembre de 2018, contentiva de la lista de elegibles para proveer una vacante definitiva para el empleo de carrera denominado Instructor Código 3010 grado 1 bajo el OPEC 60008.

Bajo este argumento, se encuentra que **no hay lugar a declarar probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio**, en tanto que, al declararse la caducidad de la pretensión relativa a la nulidad de la anotada lista de elegibles, se retiran los argumentos que habrían convertido en necesaria la vinculación de los integrantes de dicha lista.

▪ **Falta de Legitimación en la Causa Por Pasiva**

En primer lugar, se procederá al estudio de la **falta de legitimación en la causa por pasiva**, propuesta por la Universidad de Medellín como llamado en garantía, advirtiendo que, como ya lo ha expresado la jurisprudencia de las secciones del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, la misma doctrina procesal, esta no es una excepción, porque se trata de un **presupuesto procesal** que haría nugatoria o no en contra de quien es seleccionado como demandado si así se hallare probado.

Se ratifica que la legitimación en la causa, ya sea por activa o por pasiva es la que selecciona quien debe asumir las causas del proceso o quien está legitimado para demandar. La legitimación en la causa por activa identifica al demandante con el sujeto que tiene la facultad para reclamar el derecho subjetivo en litigio y la segunda, es decir, la pasiva identifica al sujeto demandado, con quien tiene el deber legal de responder por ese derecho.

Se sabe igualmente que, la legitimación en la causa puede ser de hecho o material, siendo que la primera se desprende de la relación procesal de los sujetos trenzados en la Litis pero la segunda es decir la material, tiene que ver con el fondo del asunto que se plantea y de si el sujeto es el llamado a reclamar el derecho invocado o a responder por el mismo, y en este caso se trata de la legitimación en la causa por pasiva material y es precisamente esta la razón por la cual esta decisión, solo puede ser tomada **al momento de dictar sentencia**, lo anterior con fundamento en el argumento de autoridad que constituye precedente vertical pacifico del Honorable Consejo de Estado, entre otras la sentencia radicada bajo el numero 2021046 76001-23-31-000-1998-00036-01 29321 en fecha 08 de abril de 2014 con ponencia del Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.²

Ahora, descendiendo al caso en concreto, en este momento del proceso, el despacho no podrá resolver la petición de las demandadas y el llamado en garantía anteriormente enunciados. Se hará, en el momento de proferir la sentencia definitiva, por no tratarse de una excepción previa conforme a la jurisprudencia precedente.

4.COSTAS.

En relación con la condena en costas en esta instancia y concretamente lo relativo al tramite de excepciones, el despacho no la impondrá porque no obra elemento de prueba que demuestre las erogaciones por ese concepto, como lo exige para su procedencia el artículo 365 del CGP, aplicable por disposición del artículo 188 de la ley 1437 de 2011 con fundamento en lo indicado por el consejo de estado sala de lo contencioso administrativo sección cuarta consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA con fecha veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020) dentro del proceso radicación número: 15001-23-33-000-2013-00612-01(23787) promovido por RAFAEL MOJICA BARRERA en contra de la DIAN.

En mérito de lo expuesto, se

5. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA, de oficio, la excepción de ineptitud sustancial de la demanda respecto del Oficio sin número, fechado 3 de septiembre de 2018, por tratarse de un acto de trámite, no susceptible de control judicial, conforme las consideraciones de este proveído.

² En ese mismo sentido se puede consultar la Sentencia CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá, D. C, veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012) Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00575-01(24677) Actor: MARTHA LUCIA BEDOYA VERA Y OTROS Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA, POLICIA NACIONAL.

Expediente No. 08-001-33-33-001-2019-00249-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Joel de Jesús Maza Amador
Demandado: CNSC – SENA – Universidad de Pamplona – Universidad de Medellín

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, propuesta por la CNSC, conforme las consideraciones de este proveído.

TERCERO: DECLARAR PROBADA la excepción de caducidad respecto de la pretensión de nulidad de la Resolución CNSC-20182120195425 de 24 de diciembre de 2018, acto definitivo respecto del actor emitido dentro de la actuación administrativa de concurso de mérito anotada, conforme las consideraciones de este proveído.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de caducidad respecto de la Resolución 800598 de 19 de marzo de 2019, con su oficio de comunicación 8-9207-103 de 28 de marzo de 2019, conforme las consideraciones de este proveído.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de falta de integración del litisconsorcio, conforme las consideraciones de este proveído.

SEXTO: EN FIRME la decisión, se ordena continuar con el trámite del presente proceso.

SEPTIMO: Regístrese la presente actuación en el Sistema Justicia XXI TYBA y AGREGUESE EL AUTO, en el one drive que se lleva del expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

GUILLERMO ALONSO AREVALO GAITAN
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO BARRANQUILLA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5d519d332bd86d67f99aee568dd582c2c51d1912e37e59d00d7a983872ab0841**
Documento generado en 14/04/2021 06:00:38 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>