

DANIEL ALBERTO CLAVIJO GUEVARA
Universidad Nacional de Colombia
Abogado en Asuntos Pensionales.

Juzgado 17 Administrativo Oral del Circuito.
Sección segunda.
Bogotá.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho-Lesividad.
Radicado: 11001-33-35-017-2018-00068-00
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.
Demandado: Ana Irma Ramírez Reyes.

Contestación de la demanda

Demandado: RAMIREZ REYES ANA IRMA
C.C.35.314.951 de Bogotá.
Residencia y Domicilio: Bogotá.

Apoderado del demandado:

Daniel Alberto Clavijo Guevara
C.C.79723938 de Bogotá
T.P. 118096 del CSJ
Residencia y Domicilio: Bogotá.

Respecto a las pretensiones.

Manifiesto al despacho de antemano que me opongo a todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda y contrario a ellas solicito **SE CONDENE EN COSTAS A LA ENTIDAD DEMANDANTE** por ser una demandada claramente IMPROCEDENTE generando un desgaste de la Administración de Justicia y además de un perjuicio directo a la demandada que tuvo que incurrir en gastos para su defensa judicial.

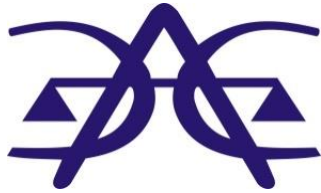
1.- Me opongo. La pensión reconocida mediante el acto administrativo acusado fue adquirida legítimamente por la demandada y se constituye para ella en un **derecho adquirido** protegido por la Constitución, conforme se evidencia en el mismo acto administrativo la demandada cumplió con creces los presupuestos de semanas de cotización y edad para hacerse acreedora de la pensión reconocida , razón por la cual esta prestación no podrá ser suspendida , ni revocada.

Fue adquirida y reconocida sin la más mínima irregularidad.

2.- Me opongo. El acto administrativo acusado se ajusta en todo a la legislación y especialmente a lo establecido en el decreto 758 de 1990 en el inciso final de su artículo 13 que reza:

“(…)Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo. (…)”.

Conforme se evidencia la reliquidación era necesaria ya que en la resolución inicial se habían dejado de contabilizar más de 25 semanas legal y oportunamente cotizadas.



DANIEL ALBERTO CLAVIJO GUEVARA
Universidad Nacional de Colombia
Abogado en Asuntos Pensionales.

En consecuencia, es totalmente improcedente el pretender que sea el demandado quien deba reintegrar valor alguno a la demandante cuando es esta la que a la fecha no ha liquidado su mesada pensional teniendo en cuenta todos y cada uno de los periodos legalmente efectuados.

3.-1, Me opongo. Toda vez que conforme se demostrara en este proceso la demandada SI es beneficiaria del régimen de transición.

3.2. Me opongo. Toda vez que al ser la demandada beneficiaria del régimen de transición la norma a aplicar es el decreto 758 de 1990 por haber sido ella afiliada al sector privado con cotizaciones exclusivas al Instituto de los seguros sociales hoy Colpensiones.

3.3. Me opongo. No solamente por el hecho de que tanto la pensión como su posterior reliquidación están ajustadas a derecho sino también porque llegado el hipotético caso de que se declara una nulidad parcial de los actos administrativos los efectos de la misma no se pueden proyectar de manera retroactiva, esto es, hacia el pasado, ex tunc, porque en primer momento el acto revocatorio tiene el carácter constitutivo de nuevas situaciones jurídicas, lo que implica que sus efectos se producen a partir de su existencia y de igual manera debe tenerse en cuenta que en ningún momento ha sido el demandado quien ha inducido en error a la entidad y dicho error le es totalmente inoponible ya que siempre ha actuado de buena fe y dicha liquidación fue de competencia en un 100% de la demandante.

Por otra no procede la suspensión provisional como se estableció en el acápite correspondiente en esta contestación y se plasmó en el escrito mediante el cual se describió el traslado de la medida cautelar solicitada.

Así mismo no procede la suspensión o revocatoria del derecho pensional reconocido a la demandada ya que es un derecho adquirido conforme la Constitución y las leyes que regulan la materia. Desde el momento de la solicitud pensional ella cumplía con los presupuestos de edad y semanas para tener derecho a su pensión.

3.4.Me opongo. AL no estar obligado el demandado a devolver ningún valor a la entidad demandante de contera no existe valor alguno para indexar.

Respecto los hechos de la demanda.

Hecho Primero. No es cierto. Ella nació el 12 de octubre de 1958.

Hecho Segundo. Es cierto. Aclarando

Hecho Tercero. No es un hecho

Hecho Cuarto. Es cierto. Resaltando que para dicha fecha ya cumplía con los requisitos de semanas y edad para acceder a su pensión de vejez.

Hecho Quinto.- Es cierto. Resaltando que el reconocimiento se encuentra ajustado a derecho ya que la asegurada acreditó ante la entidad el cumplimiento de los requisitos mínimos de edad y semanas cotizadas para acceder a su derecho pensional.

Hecho Sexto. - Es cierto. Resaltando que efectivamente la entidad dejó de computar periodos legal y oportunamente cotizados por la demandada afectando el valor de su mesada pensional. Razón por la cual posteriormente la entidad procedió a reliquidar su mesada pensional.



DANIEL ALBERTO CLAVIJO GUEVARA
Universidad Nacional de Colombia
Abogado en Asuntos Pensionales.

Hecho Séptimo. - Es cierto. Resaltando que posteriormente la entidad ahora demandante estableció mediante resolución que la pensión estaba mal liquidada por dejar de contabilizar periodos legal y oportunamente cotizados por la demandada y además consideró con relación a la solicitud de autorización para la revocatoria que:

“(…) Que respecto a la autorización para revocar la Resolución No GNR 320236 del 26 de noviembre de 2013 es menester informar que la misma no es procedente toda vez que el reconocimiento se encuentra ajustado a derecho (…)”.

Hecho Octavo. – Es cierto. La ahora demandada se abstuvo de autorizar la revocatoria del reconocimiento pensional acá cuestionado no sólo porque era un derecho adquirido en legal forma sino porque contrario a lo manifestado por la entidad la liquidación estaba mal efectuada y habían dejado de contabilizar semanas legal y oportunamente cotizadas por ella , lo cual , le disminuyó la mesada pensional inicialmente reconocida.

Hecho Noveno. - Es cierto. Resaltando que en la misma resolución la entidad dejó sin efecto su solicitud de autorización de revocatoria reconociendo que la ahora demandada si es beneficiaria del régimen de transición.

Excepciones.

PRIMERA. –Legalidad de los actos demandados.

Derecho a la pensión de vejez por parte de la demandante.

DEL REGIMEN DE TRANSICION

Ley 100 de 1993.- Artículo 36– (…) “La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (…)”.

Como es bien sabido el Sistema General de Seguridad Social consagrado en la ley 100 de 1993 entró en vigencia el día 1 de abril de 1994.

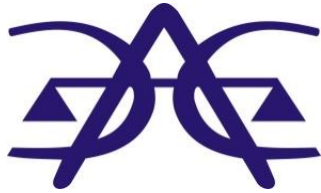
En consecuencia, según la norma transcrita para que un asegurado adquiriera el derecho a pensionarse bajo el régimen de transición debe acreditar o bien la edad (40 años hombres /35 años mujeres) o número de años cotizados (15 años) para el 1 de abril de 1994.

La señora **Ana Irma Ramírez Reyes** nació el día 12 de octubre de 1958, en consecuencia, para el día 1 de abril de 1994 tenía **35 años de edad cumplidos**.

Lo cual significa que el día 1 de abril de 1994 la señora **Ana Irma Ramírez Reyes** cumplió con los presupuestos del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y en consecuencia **ADQUIRIO EL DERECHO A ESTAR DENTRO DEL REGIMEN DE TRANSICION**.

CONSERVACION DEL REGIMEN DE TRANSICION

Acto legislativo 01 de 2005



DANIEL ALBERTO CLAVIJO GUEVARA
Universidad Nacional de Colombia
Abogado en Asuntos Pensionales.

Estableció el citado acto legislativo:

"(...) **Parágrafo transitorio 4o.** El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014(...)".

"(...) **Artículo 2o.** El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación(...)"

En este orden de ideas tenemos lo siguiente:

CONSERVACION DEL REGIMEN DE TRANSICION Acto legislativo 01 de 2005

Estableció el citado acto legislativo:

"(...) **Parágrafo transitorio 4o.** El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014(...)"

"(...) **Artículo 2o.** El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación. (...)"

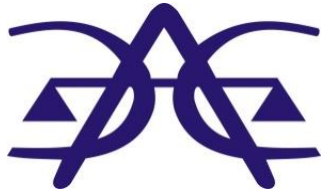
En este orden de ideas tenemos lo siguiente:

- 1.- El acto legislativo 01 de 2005 fue publicado en el diario oficial 45.980 de fecha 25 de julio de 2005.
- 2.- Lo anterior significa que el citado acto empezó a regir el 25 de julio de 2005.
- 3.- En consecuencia, para conservar el régimen de transición más allá del 31 de julio de 2010 se deben acreditar por lo menos 750 semanas de cotización para el día 25 de julio de 2005.
- 4.- La señora **Ana Irma Ramírez Reyes** aportó al Instituto de los Seguros Sociales para los riesgos de IVM desde el día 1 de septiembre de 1977 hasta el día 25 de Julio de 2005 las siguientes semanas de cotización:

1029 .55 semanas

RECONOCIMIENTO DE REGIMEN DE TRANSICIÓN POR PARTE DE LA DEMANDADA
--

Resolución GNR 320236 del 26 de noviembre de 2013:



DANIEL ALBERTO CLAVIJO GUEVARA

Universidad Nacional de Colombia
Abogado en Asuntos Pensionales.

“(…) que la norma precitada en el párrafo inmediatamente anterior se aplica por remisión del artículo 36 de la 100 de 1993 que textualmente establece: La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

Resolución GNR 378765 del 13 de diciembre de 2016.

“(…) Que revisado el sistema de información de los afiliados a los fondos de pensión - SIAFT , se confirma que la asegurada presentó solicitud de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen solidario de prima media (ISS hoy COLPENSIONES) , el 27 de enero de 2004 el cual se hizo efectivo el 1 de marzo de 2004 , por lo tanto se puede establecer que la asegurada es BENEFICIARIA DEL REGIMEN DE TRANSICION (…)”

NORMA APLICABLE EN TRANSICION.

-Decreto 758 de 1990.-

Decreto 758 de 1990:

ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. *Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS del artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

1.-La Señora RAMIREZ REYES ANA IRMA nació el día 12 de octubre de 1958.

2.-Luego entonces cumplió 55 años de edad el día 12 de octubre de 2013.

3.- Para la fecha anterior ya había cotizado muchas más de:

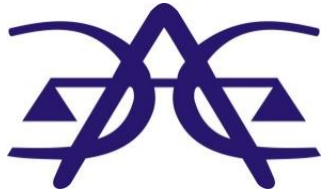
1147 semanas

Lo anterior significa que la Señora RAMIREZ REYES ANA IRMA cumple con los presupuestos del decreto 758 de 1990 al haber cotizado más de 1000 durante toda su vida laboral.

En todo caso y si en gracia de discusión admitiéramos que la demandada no es beneficiaria del régimen de transición tendríamos que para el día 13 de octubre de 2013 también tiene derecho a su pensión de vejez:

La demandada nació el día 12 de octubre de 1958.

En consecuencia, cumplió 55 años el día 12 de octubre de 2013.



DANIEL ALBERTO CLAVIJO GUEVARA
Universidad Nacional de Colombia
Abogado en Asuntos Pensionales.

Conforme se evidencia en su historia laboral para el día 12 de octubre de 2013 la Señora **Ana Irma Ramírez Reyes** tenía cotizadas 1454 semanas de cotización para los riesgos de IVM.

No existe duda del derecho pensional de la demandada.
Con o sin régimen de transición

SEGUNDA.- La demanda NO indica que normas se consideran violadas ni mucho menos el concepto de su violación. Inepta demanda.

Conforme se desprende del libelo demandatorio la demanda omitió indicar cuales normas se consideran violadas por los actos administrativos demandados y mucho menos el concepto de la violación, dentro de las atribuciones concedidas al operador jurídico dentro de esta clase de procedimientos no le está dado suplir esta omisión de las partes y asumir cuales son las normas violadas y la razón de su presunta violación.

Para la demandante se violaron las siguientes normas:

**“(…)Constitución política
Ley 100 ley 797
Acto legislativo 01 de 2005
Decreto 758 de 1990(…)”.**

La demandante ni siquiera enunciativamente estableció cuales artículos de la Constitución , la ley 100 de 1993 , el acto legislativo y decreto 758 de 1990 considera violadas, con lo cual el análisis de nulidad debiera hacerse sobre todos y cada uno de los artículos que las conforman.

Se limita a transcribir algunos apartes normativos para llegar a las “conclusiones” de la demanda.

TERCERA.- Buena fe del demandado.

En todo caso debe tener en cuenta que toda la actuación que ahora denuncia como irregular la entidad demandante de principio a fin dependió en un 100% de ella , mi poderdante no tuvo ninguna injerencia en las decisiones tomadas por la entidad para que ahora se venga a ver perjudicado por la negligencia, inoperancia de los funcionarios de la demandante.

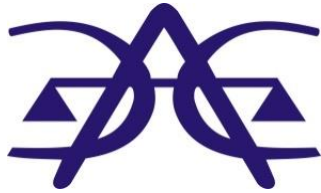
Por el contrario, existe MALA FE de la entidad demandante cuando pretende se valide una liquidación IRREGULAR, en la que se desconocen semanas cotizadas por el demandado.

CUARTA.-Prescripción.

Sin que implique reconocimiento de derecho alguno se deberán declarar prescritas todas las prestaciones que se estandolo se pretender reclamar por la demandante.

Solicitud de revocatoria directa

Si bien es cierto hubo una solicitud la misma fue declarada IMPROCEDENTE por la entidad ahora demandante. Lo cual no significa cosa diferente que a la fecha NO EXISTE solicitud



DANIEL ALBERTO CLAVIJO GUEVARA
Universidad Nacional de Colombia
Abogado en Asuntos Pensionales.

Improcedencia de la suspensión provisional

1.-No existen motivos para considerar que de no otorgarse la medida cautelar los efectos de la sentencia serían nugatorios. En la eventualidad de acceder el despacho a las pretensiones de la demanda podrá la entidad proceder a cobrar e incluso debitar de la mesada pensional de la demandada las sumas que hubieran sido reconocidas en exceso.

2.-No existe perjuicio irremediable que se generaría para la entidad si no se decretase la medida cautelar solicitada, más allá de la enunciación genérica del principio de estabilidad financiera no se ha demostrado que la entidad podría incumplir las obligaciones a su cargo teniendo como causa directa el pagar la pensión a la acá demandada. Maxime cuando la entidad cuenta con facultades legales y procedimientos de ley para obtener el reintegro de los valores que por su negligencia o cualquier causa hubiera reconocido sin estar obligada a hacerlo.

3.- No existe la más mínima prueba de que el derecho pensional de la demandada hubiese sido reconocido mediante el uso de medio “ilegal o fraudulento” muy por el contrario no existe discusión ni la más mínima duda sobre el cumplimiento de requisitos pensionales por parte de la señora Ana Irma Ramírez Reyes, los cuales se encuentran debidamente acreditados desde que inició su reclamación administrativa ante la entidad hoy demandante.

4.-Por último téngase en cuenta que el decretar la medida cautelar si causaría un perjuicio irremediable a la demandada ya que su UNICO SUSTENTO es su pensión y de su mesada pensional deriva el 100 % el ingreso para satisfacer sus necesidades básicas y su mínimo vital. Violandole sus derechos fundamentales.

Pruebas.

Téngase como tal la documental obrante en esta demanda.

Notificaciones

Demandado: carrera 122 D N° 129 B 60 BQ 152 Apto 403 Bogotá
Email: anaramirez_1@yahoo.com

Apoderado del demandado: Calle 12 5 32 oficina 1004 en Bogotá
Email: danielclavijo1004@hotmail.com

Demandante: Carrera 10 72 33 Torre B Piso 11 Bogotá.
Email: Notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

Daniel Alberto Clavijo Guevara
C.C.79723938 de Bogotá
T.P. 118096 del CSJ

Señores

JUZGADO 017 ADMINISTRATIVO DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE BOGOTÁ

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES

Demandado: ANA IRMA RAMIREZ REYES

Radicado: 11001333501720180006800

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN AUTO NIEGA MEDIDA CAUTELAR

JUAN CAMILO POLANIA MONTOYA, mayor de edad y con domicilio en la ciudad de Medellín, abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 302573 del C.S. de la J., actuando en calidad de apoderado especial de la administradora Colombiana de pensiones – Colpensiones - en el proceso de la referencia, mediante el presente escrito con fundamento en lo normado en los artículos 242 de la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes, dentro del término procesal me permito interponer RECURSO DE APELACION respecto de la providencia fechada el día 30 de Agosto de 2022, mediante la cual el despacho de instancia resuelve no decretar la suspensión de las Resoluciones GNR 320236 del 26 de noviembre de 2013 y GNR 378765 del 13 de diciembre de 2016, mediante las cuales se reconoce y reliquida la pensión de vejez de la señora Ana Irma Ramírez Reyes.

Sustento mi inconformidad con el auto en mención con los siguientes argumentos.

En primera instancia, es importante indicar que la Constitución Política de Colombia, en el artículo 238 faculta a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la competencia para suspender provisionalmente, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación judicial.

Ahora bien, conforme lo señala la doctrina con las medidas cautelares reguladas en el capítulo XI del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se ampliaron las atribuciones de acción del juez contencioso administrativo con el fin de controlar de manera más eficiente el actuar de la Administración.

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, consagra la procedencia de medidas cautelares e indica, en su tenor literal, lo siguiente:

"ARTICULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del Proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento. PARAGRAFO. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio."

Así mismo, tenemos que el artículo 230 del CPACA, señala que las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y que ellas solo podrán ser decretadas siempre y cuando guarden relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, norma que además señala las medidas que el juez o magistrado puede decretar, y de la que se lee en su numeral 3 lo siguiente: «3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo»

Por su parte, el artículo 231 de la misma normatividad prevé los requisitos para la suspensión provisional de los actos administrativos como medida cautelar disponiendo:

"Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violaciones las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, **cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las**

pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos... (Negritas y subrayas del Despacho)

Respecto al estudio de los elementos o requisitos para decretar las medidas cautelares, en este caso, de la suspensión provisional bajo la vigencia de la Ley 1437 de 2011, resulta procedente citar el Auto del 13 de septiembre de 2012, del H. Consejo de Estado, Sección Quinta, consejera Ponente (E) Susana Buitrago Valencia, en el cual se señaló:

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

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

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término "surgir" - (del latín *surgere*)- significa aparecer, manifestarse, brotar.

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el CPACA de esta institución: de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior CCA – Decreto 01 de 1984-, artículo 152, la procedencia de

esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera manifiesta, apreciada por confrontación directa con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.

De las expresiones "manifiesta" y "confrontación directa" contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo anterior, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer "prima facie", esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.

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

Posición que fue reiterada en pronunciamiento reciente del Consejo de Estado, que señaló: De esta manera, lo que en el nuevo Código representaba variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal **de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que antes era exigencia sine qua non que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales con la solicitud. Entonces ella excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la transgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la**

percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1°) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

Pero a la vez es necesario que el juez tenga en cuenta el perentorio señalamiento del 2. Inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A., en cuanto ordena que "la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento".

De lo anterior tenemos, que existe una modificación en la manera como debe analizarse la figura de la suspensión provisional, a partir de la Ley 1437 de 2011, todavez que ya no se requiere que la violación sea manifiesta o de bulto, sino que de la confrontación del acto cuestionado con las normas violadas en armonía con el sustrato factico se puede deducir necesidad de suspenderlo.

Al respecto señalo la Corte Constitucional en sentencia C-539 de 2011, que la interpretación adecuada del imperio de la Ley, debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, **e incluso la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales**, asíse refirió el máximo Tribunal de lo Constitucional

"Una interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 23° constitucional, significa para la Jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad Judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico."

Tenemos, además, como ya se señaló, que en vigencia de la Ley 1437 de 2011, frente a una solicitud de medida cautelar, el Juez **no se encuentra limitado** a que la vulneración de las normas superiores sea evidente o manifiesta, puesto que se le concede la facultad de efectuar un análisis más completo e interpretativo de las normas que se presenten como violadas, entendiendo esto último como el imperio de la ley como lo enseña la Corte Constitucional, es decir, incluyendo el precedente jurisprudencial, que como ya se vio tiene un carácter vinculante.

Al respecto Juan Ángel Palacio, ex Magistrado del H. Consejo de Estado, en su obra Derecho Procesal Administrativo, comenta:

“La suspensión provisional es una medida cautelar que en el CPACA fue innovada en su redacción para facultar su procedencia. En el C.C.A. anterior la suspensión provisional requería de un trámite previo, sumario y formalista. Se caracterizaba porque el juez para decretarla no podía acudir a silogismos y análisis profundos para llegar a la conclusión de que un acto infringe una norma superior. En la nueva redacción, por el contrario, el juez puede y debe hacer los estudios necesarios, si es el caso, para llegar a la conclusión de suspender. Esto por cuanto, la nueva norma dice que para la suspensión provisional de los actos administrativos demandados “Procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud” (art. 231). Eso significa que el juez debe hacer la valoración probatoria que le permita llegar a la deducción de la contradicción de las normas, salvo que tal contradicción se aprecie directamente de la confrontación del texto del acto con la norma superior invocada.

Es decir, la suspensión del acto ya no solo la decreta el juez porque directamente aprecie esa contradicción, sino porque en forma indirecta llega a ella mediante la valoración probatoria de los medios de convicción que se le hayan aportado, medios que pueden ser cualquiera de los que autoriza el procedimiento civil” .

Vale la pena puntualizar, que la resolución demandada que ordenó la pensión al demandado, circunstancia que pone de presente la modificación de un derecho económico de carácter laboral en detrimento del patrimonio público, el cual reviste el carácter de interés general.

No se comparte la tesis del Despacho, pues como su nombre lo indica y lo ha reseñado la jurisprudencia y la doctrina, lo que se busca es evitar un mal mayor, advertido en la fase previa a la solución del fondo del litigio.

En consecuencia, tomando en consideración que con la expedición del acto administrativo impugnado se adjudica un derecho económico de carácter laboral generando una afectación significativa al patrimonio público, como interés general y por haberse encontrado una notable contrariedad entre la resolución demandada

y lo preceptuado en las normas superiores que se invocan como vulneradas, además se reconoció una pensión de vejez sin tener derecho a que la misma sea reconocida y pagada por COLPENSIONES.

Debemos señalar que el acto demandado 2018, por medio de la cual la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones reconoce y liquida pensión de vejez causa un perjuicio al erario público por ser esta Administradora de naturaleza pública, atentando contra los principios, derechos y deberes de los ciudadanos.

Incumpliendo de esta forma con los deberes sociales que tiene a cargo el Estado, por cuanto compromete recursos públicos con una causa ilegítima, en perjuicio de los demás asociados. Pues en el momento en que se concede un derecho pensional en forma irregular, se están comprometiendo recursos públicos que deben ser destinados al pago de otras pensiones y se desconocen principios que rigen la actuación administrativa y judicial como la defensa del interés general, la moralidad administrativa y la igualdad.

Si bien es cierto en términos del ordenamiento jurídico Colombiano, el Derecho a la Seguridad Social y los conexos al mismo, gozan de la característica principal de ser irrenunciables, es igualmente cierto que el Estado Colombiano tiene a cargo la obligación de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, por tanto la irrenunciabilidad del Derecho pensional no es óbice para que se desconozcan que se están pagando sumas de dinero por concepto pensionales que no han sido reconocidos por la Constitución y la Ley.

Con el acto administrativo acusado, que en contravía de la ley, concede un derecho pensional en condiciones por fuera de la ley y atenta de esta forma contra los principios, derechos y deberes de los ciudadanos, incumpliendo de esta forma con los deberes sociales que tiene a cargo el estado, por cuanto compromete recursos públicos con una causa ilegítima, en perjuicio de los demás asociados.

En este orden solicito respetuosamente al colegiado se reponga el auto y se suspenda el acto lesivo que ordenó el reconocimiento y pago, así como la reliquidación de la prestación económica a favor de la administrada .



PANIAGUA & COHEN
ABOGADOS S.A.S.

Cordialmente

Atentamente,

JUAN CAMILO POLANÍA MONTOYA

C.C. 1.017.216 de Medellín

T.P. 302.573 Del C.S.J Paniagua y Cohen Abogado S.A.S



Al responder cite este número:
20221400058071

Bogotá D.C., 09-06-2022

Doctora
LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SECCIÓN SEGUNDA
jadmin17bta@notificacionesrj.gov.co

Asunto:	Contestación de demanda
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Juez Dra.	Luz Matilde Adaime Cabrera
Radicado:	11001-33-35-017-2021-00356-00
Demandante:	Rubén Darío Monroy Rueda
Demandado:	Comisión Nacional del Servicio Civil

KAREN GISSELT GUTIÉRREZ PEÑA, mayor de edad, vecina y residente en la ciudad de Bogotá, D.C., identificada como aparece al pie de mi firma
, abogada en ejercicio, obrando en nombre y representación de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, conforme al poder otorgado por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica¹; a través del presente escrito, de manera respetuosa, me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** dentro del contencioso objetivo de la referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

I. A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Se transcriben así:

*“2.1 Se declare nulos los actos administrativos contenidos en la publicación de resultados de prueba de personalidad obtenido en el proceso de selección de la Convocatoria 1356, que concluyen con la exclusión del concurso del demandante **RUBEN DARIO MONROY RUEDA**, con respuesta definitiva a la reclamación, identificada con Radicado de Entrada No. **409976007**, comunicada a través de la plataforma SIMO en fecha nueve (9) de agosto de 2021.*

*2.2. Se declare que la demandada, Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, ocasionó daño subjetivo con la exclusión irregular del concurso público de méritos 1356 al demandante **RUBEN DARIO MONROY RUEDA**.*

*2.3. Se declare que la demandada, Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, ocasionó daño objetivo con la decisión de exclusión irregular del concurso público de méritos 1356 al demandante **RUBEN DARIO MONROY RUEDA**.*

CONDENAS:

A título de restablecimiento del derecho:

*2.4. Se condene a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, a que reintegre al demandante **RUBEN DARIO MONROY RUEDA**, al proceso de selección 1356, a fin de culminar el proceso y cumplir con la expectativa de ocupar el cargo aspirado del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, de acuerdo al orden de mérito que logre demostrar.*

¹ Poder otorgado por JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA, Jefe Oficina Asesora Jurídica conforme Resolución No. 10136 de 06 de octubre de 2021 por la cual se hace un nombramiento ordinario y Resolución No.10259 de 15 de octubre de 2021 por la cual se delega la representación judicial y extrajudicial de la CNSC, en un servidor del nivel asesor adjuntas.

2.5. Se condene a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, al pago de los perjuicios morales o subjetivos (*pretium doloris*) sufridos por mi representado **RUBEN DARIO MONROY RUEDA**, en virtud a los actos acusados, la afectación y el daño a la vida de relación causados con la decisión de exclusión del concurso 1356, fundamentado en razones ilegales. Esto es, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de los hechos (año 2021).

2.6. Se condene la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC al pago de los perjuicios objetivos o materiales al demandante **RUBEN DARIO MONROY RUEDA**, representados en los gastos generados por la contratación de representación jurídica, para la defensa de sus derechos, valoración psicotécnica particular, más la expectativa futura del **pago de salarios y prestaciones sociales, en el cargo que aspira**. Esto es, como valor actual, la suma de diez salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de los hechos (año 2021).

2.7. Que se ordene la ejecución de la sentencia que le ponga fin al presente litigio, dentro de los términos previstos en los artículos 192 y siguientes del CPACA.

Respecto de las pretensiones me **OPONGO** a que se concedan cada una de las pretensiones y condenas solicitadas por la parte demandante en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil por carecer de fundamento legal y respaldo probatorio de acuerdo con las razones de hecho y derecho que más adelante expresaré. Quedando probado desde ya que los resultados obtenidos por el demandante dentro de la prueba de personalidad en el marco del proceso de selección No. 1356 de 2019 – INPEC cuerpo de custodia y el oficio por el cual se atendió y se dio respuesta a la reclamación frente a la prueba de personalidad, no están inmersas en las causales de nulidad establecidas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, es decir, infracción de las normas en que debía fundarse, falsa motivación, desviación de poder, expedición irregular o vulneración del derecho de audiencia y de defensa.

Contrario a lo expuesto en la demanda, el mencionado acto administrativo fue expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en ejercicio de sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias, y con base en el ordenamiento jurídico vigente, aplicable a su situación jurídica, por ende, los cargos de nulidad deberán ser desestimados.

II. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA RESPONDO ASÍ:

Al hecho 1.- Es parcialmente cierto, y lo divido así:

Es cierto que el señor Rubén Darío Monroy Rueda aspiro al cargo de Teniente de Prisiones, Grado: 16, Código: 4222, identificado con código OPEC No. 131244.

No es cierto que el señor Rubén Darío Monroy Rueda cumpliera a cabalidad con todos los requisitos exigidos dentro del concurso para que fuera nombrado al cargo que aspiraba, tanto es así que a la fecha el mismo esta excluido del concurso, por lo tanto, el argumento del demandante es subjetivo y carente de respaldo probatorio como se demostrara en el desarrollo del presente escrito en los argumentos de defensa.

Al hecho 2.- Es parcialmente cierto, pues si bien es cierto que dentro del concurso para el empleo Teniente de Prisiones se estableció la prueba de personalidad conforme a lo dispone el Acuerdo No. 2019100009546 del 20 de diciembre de 2019, frente a la estructura del proceso. Sin embargo, no es cierto que dicha prueba carezca o se desconozcan las especificaciones técnicas, comoquiera que el mismo acuerdo y el anexo que hace parte integral del mismo se describe la función y las características de la misma, por lo tanto, las pruebas de personalidad se enmarcaron en lo establecido en el reglamento del concurso y los estándares para pruebas psicológicas y educativas realizados por La American Psychological Association, American Educational Research Association y la National Council on Measurement in Education de 2014, estándares en los cuales se basan todos los procesos de selección que adelanta la CNSC; son pruebas estandarizadas y se utilizaron instrumentos psicométricos, que cuentan con procedimientos

claramente definidos para su administración, corrección de puntuaciones directas y ha sido ampliamente probada en una población, lo que permite tener datos del grupo normativo con el fin de comparar la puntuación obtenida por el sujeto evaluado con el grupo de referencia; igualmente, cuentan con un manual técnico de pruebas que define los criterios y procedimientos estandarizados para su uso en el proceso de selección.

Al hecho 3.- Es cierto.

Al hecho 4. Es cierto

Al hecho 5. No es cierto. Es una apreciación subjetiva del demandante carente de sustento probatorio, pues como se dijo en el hecho 2, el mismo acuerdo y el anexo que hace parte integral del mismo se describe la función y las características de la prueba de personalidad.

Ahora frente a la supuesta violación del Decreto 760 de 2005, es también es una apreciación subjetiva del demandante, pues si bien el suplicante presentó reclamación y solicitó acceso al material de las pruebas escritas. Luego de ello, dentro de los dos días siguientes, el demandante **complementó** la reclamación exponiendo los puntos adicionales evidenciados en la jornada de acceso, **resaltando que se trata de un complemento a la reclamación y no la reclamación per se. Qué el término de los 2 días es dado por las normas de la convocatoria es decir la reclamación inicial se da un término de 5 días y para complementación después del acceso a pruebas tenía dos días para la complementación.**

Al hecho 6. Es parcialmente cierto, pues todas las notificaciones y publicaciones obtenidas por cada participante dentro del concurso efectivamente se hacen a través de la plataforma SIMO, situación que es informada también en los acuerdos de convocatoria y en las los avisos informativos publicados por la CNSC en la página web, sin embargo, frente a que la CNSC no resolvió de fondo todas las peticiones incluidas en la reclamación no es un hecho es una apreciación subjetiva del demandante.

Al hecho 7 y 8. No son ciertos, además no son hechos son apreciaciones subjetivas del demandante, es pertinente indicar que en el acuerdo de convocatoria y sus anexos, los cuales contienen las reglas y condiciones de participación y las especificaciones técnicas correspondientes, se estipuló en el artículo 3 de ambos la **ESTRUCTURA DEL PROCESO**, estableciéndose de manera clara y precisa las pruebas que se aplicarían, **dentro de las cuales NO se encuentra la prueba de entrevista, como se muestra a continuación:**

“A. Para Mayor de Prisiones, Capitán de Prisiones, Oficial Logístico, Oficial de Tratamiento Penitenciario, Teniente de Prisiones, Inspector Jefe:

1. Convocatoria y Divulgación
2. Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones.
3. Verificación de Requisitos Mínimos
4. Aplicación de pruebas
- 4.1. **Prueba de Personalidad**
- 4.2. Prueba de Estrategias de Afrontamiento
- 4.3. Prueba de Valoración de Antecedentes
5. Valoración Médica
6. Curso de Capacitación (Art. 93 del Decreto Ley 407 de 1994)
7. Conformación de Lista de Elegibles.”

Como se pudo evidenciar en el artículo citado anteriormente, se encuentran la estructura del proceso de selección, es decir, las fases que lo comprenden, y en ningún aparte se encuentra la etapa o el requisito de “*entrevista*”. En consecuencia, tomando en consideración y para dar respuesta a la interpretación del demandante la “*entrevista **reglamentada** en el PROFESIOGRAMA*” (negrita fuera de texto), cabe aclarar que esta entrevista tal como se encuentra en el documento citado, **se menciona como uno de los instrumentos referidos en el Decreto 1227 de 2005 y la Ley 407 de 1994, como parte de la metodología de recolección de datos para la creación del profesiograma y en las sugerencias de**

herramientas de evaluaciones psicológicas, razón por la cual, no se encuentra el sustento por el cual el actor la cita como una regla del profesiograma, dándole un alcance errado.

III. CONDENA EN COSTAS Y GASTOS DEL PROCESO.

Solicito que se condene a la parte demandante al pago de costas y gastos procesales de acuerdo a lo establecido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el acuerdo PSAA-16-10554 del 05 de agosto de 2016, o el que se encuentre vigente para el momento de la condena, teniendo en cuenta que la CNSC, ha tenido que desplegar toda una actuación administrativa al interior de la convocatoria y de defensa judicial para responder a esta demanda, que evidentemente implica incurrir en erogaciones de tipo económico.

IV. EXCEPCIONES

1. EXCEPCIONES PREVIAS

1.1. Inepta demanda por Indebido Agotamiento del Requisito de Procedibilidad conforme a los presupuestos legales.

El artículo 161 del CPACA establece:

“ARTÍCULO 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

(...)”

Por su parte, la Ley 640 de 2001², prevé:

ARTICULO 35. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.

Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1o del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

A su turno, el Decreto 1069 de 2015³ contempla:

² Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.

³ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

ARTÍCULO 2.2.4.3.1.1.11. Culminación del trámite de conciliación por inasistencia de las partes. Señalada la fecha para la realización de la audiencia sin que esta se pueda llevar a cabo por inasistencia de cualquiera de las partes, excluido el supuesto de que trata el numeral 7 del artículo 2.2.4.3.1.1.9., de este capítulo, se entiende que no hay ánimo conciliatorio, lo que se hará constar expresamente por el agente del Ministerio Público, quien dará por agotada la etapa conciliatoria y expedirá la correspondiente certificación. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En el caso concreto lo cierto es que el requisito de procedibilidad no se cumplió de manera previa a la presentación de la demanda, desconociendo lo establecido por las normas legales en este sentido, en la medida que el requisito se tiene por cumplido con la expedición de las constancias de que trata la ley, que **dentro del sub examine no existe**, Es así como, para cuando se profirió el auto de admisión no existía o no había acta de audiencia de conciliación ni si quiera se había presentado solicitud de conciliación cuando el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho lo exige y más cuando se busca una reparación económica dentro de las pretensiones de la demanda, lo anterior, desconoció el deber de la parte demandante de cumplir el requisito de procedibilidad previo a la presentación de la demanda⁴,

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia C-227 de 2009, señaló:

“(…) Los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia exigen así mismo que las personas que someten sus asuntos a la jurisdicción actúen con diligencia, eficacia y prontitud a fin de que puedan obtener una respuesta definitiva a sus reclamos, y correlativamente quienes son sujetos pasivos de esas demandas, tienen derecho a saber con claridad y certeza hasta cuándo pueden estar sometidos a requerimientos judiciales por una determinada causa.

(…)

En tanto que la figura procesal de la caducidad ha sido entendida como el plazo perentorio y de orden público fijado por la ley, para el ejercicio de una acción o un derecho, que transcurre sin necesidad de alguna actividad por parte del juez o de las partes en un proceso jurídico. La caducidad es entonces un límite temporal de orden público, que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez oficiosamente.”

1.2. INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO

De la manera más respetuosa, en aras de evitar una posible nulidad dentro del proceso de la referencia, y en aplicación al artículo 61 del CGP, me permito solicitar al Despacho se vincule al proceso judicial en calidad de litisconsorte de la CNSC, a la Universidad Libre, como quiera que entre estas entidades para efectos del desarrollo del proceso de selección adelantado en el marco de la Convocatoria No. 1356 de 2019 — INPEC cuerpo de custodia se celebró el Contrato No. 500 de 2020, cuyo objeto contractual corresponde a “**DESARROLLAR DESDE LA ETAPA DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS HASTA LA CONSOLIDACIÓN DE LA INFORMACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE CONVOCADOS A CURSO EN LA ESCUELA PENITENCIARIA NACIONAL DEL INPEC, PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN DE LA CONVOCATORIA No. 1356 DE 2019 - INPEC CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA, PARA LA PROVISIÓN DE EMPLEOS VACANTES DE LA PLANTA DE PERSONAL DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC PERTENECIENTES AL SISTEMA ESPECÍFICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA**”.

⁴ Sentencia C-146 de 2015. *“(…) En el mismo orden, la Corte ha señalado que el derecho al acceso a la administración de justicia no es ilimitado y absoluto, pues la ley contempla ciertas restricciones legítimas en cuanto a las condiciones de modo, tiempo y lugar para impulsar las actuaciones judiciales o administrativas^[28]. En efecto, en la sentencia C-662 de 2004^[29], esta Corporación citó a título de ejemplo, algunos de los límites que el legislador ha impuesto al acceso a la administración de justicia, como son los “límites temporales dentro de los cuales debe hacerse uso de las acciones judiciales, o los requisitos de procedibilidad para poner en movimiento el aparato judicial, - como exigir el agotamiento previo de la vía gubernativa -, o condiciones al acceso a la justicia, como la intervención mediante abogado o a la observancia de determinados requisitos de técnica jurídica”.*

Así las cosas, si bien la CNSC es la autoridad competente para adelantar el proceso de selección, lo cierto es que en virtud del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, se contrató con la Universidad Libre para adelantar entre otros, las pruebas a realizarse en la Convocatoria No. 1356 de 2019, siendo esta Institución de Educación Superior quien lideró la logística y práctica de las pruebas aplicadas en la convocatoria, de manera tal que su presencia en este proceso judicial resulta procedente y de suma importancia

2. EXEPCIONES PERENTORIAS.

2.1. INEXISTENCIA DE CAUSAL DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

El artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, establece que, en el medio de control de nulidad, el cual procede cuando:

(...)

Artículo 137. Nulidad. (...).

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. (...)

De igual manera, el artículo 162 de la misma norma, en el numeral 4, establece que cuando se impugna un acto administrativo debe explicarse el concepto de su violación.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que al pretender la nulidad de actos administrativos se deben desarrollar las razones por las cuales el cargo está llamado a prosperar, dado que, es obligación, carga del demandante, exponer el concepto de violación y no dejar al Juez la responsabilidad de “descifrar” el porqué de lo que pretende:

« No puede esta Corporación perder de vista que la Justicia Administrativa es rogada, que los actos administrativos que se acusan ante ella se presumen ajustados a la Constitución y a la Ley, y que la primera de las cargas que asume quien acude a ella en sede de anulación de un acto administrativo es la de exponer de manera clara, adecuada y suficiente las razones por las cuales estima que la decisión demandada incurre en el cargo señalado.

(...) Esto, por cuanto de una adecuada definición del concepto de la violación depende que la parte demandada tenga certeza de cuáles son los motivos por los que se le lleva a juicio, condición indispensable para una defensa acorde con la garantía del artículo 29 de la Constitución, y que el juez adquiera una comprensión adecuada de la controversia, aspecto esencial para fijar el litigio dentro de los contornos señalados por las partes en sus pretensiones, excepciones y razones de defensa, conforme lo exige el debido proceso constitucionalmente impuesto.⁵ »

Lo anterior, con su debido soporte constitucional:

«Se trata, como explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-197 de 1999, de una carga mínima razonable y proporcionada, que busca regular y racionalizar el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia, hacerlo compatible con el deber constitucional de colaborar con el buen funcionamiento del aparato judicial (artículo 95.7 de la Constitución) y garantizar el derecho de defensa de la Administración Pública.

⁵ Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Radicación 2010-0026001. Consejero Ponente: Doctor Guillermo Vargas Ayala, 5 de mayo de 2016.

Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, más aún cuando dicha búsqueda no sólo dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sin número de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración.⁶»

Del texto de la demanda se evidencia que el apoderado bajo la premisa de normas infringidas y pretendiendo hacer ver que la demandada se abrogó competencias que no le correspondían, en cuanto al acto administrativo objeto de pretender sea declarado nulo, pues no se enmarca dentro de ninguna de las causales contenidas en el artículo 137 del CPACA, ya que el demandante en todos y cada uno de sus cargos explica de manera superficial las razones jurídicas por las cuales considera fueron vulnerados las normas en que debía fundarse no especifica como los resultados de las pruebas de personalidad obtenidos dentro del concurso afectan y violan los supuestos derechos fundamentales y así como tampoco supuestamente esta CNSC desconoce para el demandante las garantías del mérito y acceso a cargos públicos, lo único que hace la parte demandante es citar los artículos de la Constitución Nacional, pero no argumenta como esta Comisión con la expedición de la resolución demandada va en contra de los mencionados derechos; tampoco aporta pruebas sobre la que se puede inferir que el suplicante tenga alguna razón, distintas a sus apreciaciones erradas y sin fundamentos jurídicos y fácticos que demuestren que la entidad que represento se haya extralimitado en sus funciones y haya incurrido en una desviación de poder.

De igual manera, esta parte supone que el demandante frente al concepto de la violación, lo encuadra en la falsa motivación, al decir que *“al excluir a mi mandante, incurre en actos administrativos irregulares, cuando decide apartarla del proceso sólo con el resultado de la presentación de prueba escrita de personalidad de la Convocatoria 1356 y claramente en contra de las reglas establecidas por su Acuerdo, sus anexos y el profesiograma, todo contenido en el enlace NORMATIVIDAD, de la publicación del concurso en la página Web de la CNSC,”* argumento que esta fuera de la realidad, puesto que, como se ha argumentado, los hechos y motivos que llevaron a la Comisión Nacional del Servicio Civil a expedir el acto administrativo demandado, versa en las funciones constitucionales y legales de la Comisión y que tiene como respaldo probatorio los resultados de la prueba de personalidad que se realizaron dentro de la convocatoria y el cual confirmó la Universidad de Libre. Es así como, al no argumentar las razones jurídicas del concepto de violación, la demanda instaurada y que pretende la nulidad, se considera, no están llamadas a prosperar.

Por todo lo expuesto, no solo no encontramos justificación jurídica a los planteamientos de la demanda, sino, es evidente que lo que se pretende es que se declare la Nulidad de un acto administrativo que está acorde con la normatividad vigente, y el demandante simplemente por no estar de acuerdo con los resultados pretense su nulidad, por cuanto es evidente que los presupuestos fácticos de la demanda no se encuentran enmarcados dentro de los parámetros del artículo 137 del CPACA.

2.2. INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA PROBATORIA

Las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, teniendo en cuenta que del material probatorio allegado con la demanda, no se observa ninguna prueba que permita acreditar el supuesto fáctico que sirve de fundamento para las pretensiones de la presente demanda, y en consecuencia, deben ser rechazadas las mismas, por incumplimiento de la carga probatoria, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 167 del Código General del Proceso, que reza lo siguiente:

“CARGA DE LA PRUEBA: Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. ...”

Obsérvese que, dentro del presente proceso no se encuentran acreditados ninguno de los supuestos fácticos que evidencian la causal de nulidad esbozada.

⁶ Ibidem

En ese sentido, la conducta procesal del actor es contraria al principio general del derecho contenido en la máxima latina que reza “onus probandi incumbit actori”, que significa que al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción, y cuya inobservancia impone la necesidad de absolver al demandado de los cargos que le fueron esgrimidos, de conformidad al aforismo “actore non probante, reus absolvitur”.

En ese orden de ideas, le solicito muy respetuosamente se sirva absolver a mi representada, dentro del presente proceso, de conformidad con los argumentos expuestos con anterioridad.

2.3. EXCEPCIÓN INNOMINADA

Solicito respetuosamente al Honorable Despacho decretar de oficio cualquier excepción que adviertan o se llegare a probar dentro de este proceso, la cual solicito se decida en la sentencia, artículo 187 CPACA.

3. SOLICITUD DE ACUMULACIÓN DE DEMANDA

El Código General del Proceso, indica en su artículo 148, la procedencia de la acumulación en los procesos declarativos, así: (...)

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.

(...)

Así las cosas, al carecer la Ley 1437 de 2011 de una regulación exacta concerniente a la acumulación de procesos o demanda dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se hace necesaria la remisión a la normativa general, de conformidad a lo indicado en el artículo 145 del CPACA, que establece “(...) *En todos los procesos contenciosos administrativos procederá la acumulación de pretensiones en la forma establecida en el Código de Procedimiento Civil, así como la acumulación de las partes o de oficio, en los casos establecidos por el mismo código (...).*”.

En este orden de ideas, es preciso indicar que para el caso nos ocupa, el abogado apoderado de la parte demandante ha interpuesto varias demandas exactamente con las mismas pretensiones, en donde los hechos se generaron en la misma convocatoria No. 1356 de 2019 - INPEC, persiguen la nulidad de los resultados obtenidos en la prueba de personalidad, los fundamentos de derecho son exactamente iguales, es más se podría argumentar que son el mismo escrito y lo único que cambia es el demandante; en consecuencia, los actos administrativos objetos de pretensión de nulidad dentro del proceso objeto de estudio, guardan relación con los fundamentos fácticos jurídicos esbozados en cada caso en particular.

Conforme a lo anterior, es preciso indicar que a la fecha existe cinco (5) demandas admitidas y notificadas ante la CNSC, frente a los resultados de pruebas de personalidad en la convocatoria No. 1356 de 2019 e interpuestas por el mismo apoderado, el Abogado JOSÉ GERARDO ESTUPIÑÁN RAMÍREZ, los (5) procesos son los siguientes en orden cronológico de admisión:

- Demandante IVAN CAMILO BURBANO, con radicado No. 20210035100 medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, el cual fue admitido por el respetado despacho Juzgado Veinte (20) Administrativo Oral de Bogotá mediante Auto del 28 de enero de 2022.
- El del hoy demandante JIMMY ALEXANDER ROJAS, con radicado No. 2021003500 medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, el cual fue admitido por el mismo Juzgado Veinte (20) Administrativo Oral de Bogotá, igualmente mediante Auto del 28 de enero de 2022.
- Demandante YEISON ANDRES MOLANO GIRALDO, con radicado No. 20210038100 medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual fue admitido por el Juzgado Quince (15) Administrativo Oral de Bogotá mediante Auto del 1 de febrero de 2022.
- Demandante ALEXANDRA SÁNCHEZ STERLING, con radicado No. 20210034900 medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual fue admitido por el Juzgado Décimo (10) Administrativo Oral de Bogotá mediante Auto del 10 de marzo de 2022.
- Demandante FRANKLIN ALEJANDRO NAVARRO NAVARRO, con radicado No. 20210036600 medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual fue admitido por el Juzgado Trece (13) Administrativo Oral de Bogotá mediante Auto del 18 de marzo de 2022.

Por lo anterior, en aras de que se cumplan los presupuestos legales y normativos para que se configure la acumulación de procesos, respetuosamente solicito a su despacho acumular los procesos anteriormente citados al radicado de IVAN CAMILO BURBANO 20210035100, como quiera que este fue el primer proceso en admitirse y notificarse ante la CNSC pues fue admitido el 28 de enero de 2022 y notificado el 8 de marzo de 2022, es más a la fecha el respetado despacho mediante Auto del 25 de marzo de 2022 resolvió la medida provisional.

V. ARGUMENTOS DE DEFENSA.

En virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil, es el organismo encargado de la administración y vigilancia del Sistema General de Carrera y de los Sistemas Especiales y Específicos de Carrera Administrativa de origen legal; así mismo, el literal a) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 consagra que es función de la CNSC, establecer los reglamentos y los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera.

La Comisión Nacional del Servicio Civil procedió a adelantar el Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente empleos vacantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, perteneciente al Sistema Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, “Proceso de Selección No. 1356 de 2019 INPEC Cuerpo de Custodia, para tal efecto, se expidió el Acuerdo No. 20191000009546 del 20-12-2019 y sus anexos, que hacen parte integral del mismo.

De conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, **“la Convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes”**.

En este punto, deviene procedente enunciar algunos apartes de la Sentencia SU - 446 de 2011, mediante la cual, la Corte Constitucional, señaló:

*“...Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, **“la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”**, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada. (...)”*

En consecuencia, el Acuerdo No. 20191000009546 del 20-12-2019, modificado por el Acuerdo No.20201000002396 del 07 de julio de 2020 y sus anexos, por el cual se convocó el proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos vacantes pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, es la norma que autovincula y regula el concurso de méritos denominado Convocatoria No. 1356 de 2019.

DESARROLLO DE LA CONVOCATORIA No. 1356 DE 2019

De conformidad con lo establecido en el artículo 3, del Acuerdo No. 20191000009546 de 2019, la Convocatoria No. 1356 de 2019- INPEC Cuerpo de Custodia y Vigilancia, tiene contempladas las siguientes etapas:

*A. Para Mayor de Prisiones, Capitán de Prisiones, Oficial Logístico, Oficial de Tratamiento Penitenciario, **Teniente de Prisiones**, Inspector Jefe:*

- 1. Convocatoria y Divulgación*
- 2. Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones.*
- 3. Verificación de Requisitos Mínimos*

4. Aplicación de pruebas

4.1. Prueba de Personalidad

4.2. Prueba de Estrategias de Afrontamiento

4.3. Prueba de Valoración de Antecedentes

5. Valoración Médica

6. Curso de Capacitación (Art. 93 del Decreto Ley 407 de 1994)

7. Conformación de Lista de Elegibles.

La Universidad Libre, Institución Operadora logística del presente concurso de méritos, contratada por la CNSC en virtud de la Licitación Pública No. 003 de 2020, realizó Verificación de Requisitos Mínimos de los participantes inscritos en la Convocatoria No. 1356 de 2019 - INPEC Cuerpo de Custodia y Vigilancia. Por lo que el pasado 14 de mayo, se publicaron en la página www.cnsc.gov.co enlace SIMO los resultados definitivos de la etapa de dicha etapa (Listado de Admitidos y No Admitidos).

Posteriormente, en atención a lo dispuesto en el numeral 3.1 del anexo No. 2 del Acuerdo No. 20191000009546 del 20-12-2019, el 10 de mayo de 2021 se informó en la página www.cnsc.gov.co que en el enlace SIMO que el 20 de junio de 2021 se aplicarían las pruebas escritas de Personalidad y Estrategias de Afrontamiento para los empleos de Dragoneante, Inspector Jefe, Teniente de Prisiones, Oficial de Tratamiento Penitenciario, Oficial Logístico, Capitán de Prisiones y Mayor de Prisiones, y las pruebas de Competencias Laborales e Inteligencia Emocional para el empleo de Comandante Superior de Prisiones. Por tanto, a partir del día 24 de mayo de 2021, **los aspirantes ADMITIDOS**, debían ingresar a SIMO con su usuario y contraseña, para consultar la citación a la prueba (fecha, hora y lugar).

Aplicadas las pruebas escritas, conforme al numeral 3.3 del anexo 2 del Acuerdo No. 20191000009546 del 20-12-2019, el 09 de julio de 2021 se publicaron en la página www.cnsc.gov.co enlace SIMO los resultados preliminares de las pruebas escritas, en consecuencia, se otorgaron cinco días para que los aspirante pudieran reclamar frente a los resultado obtenidos en esta etapa, esto es del 12 al 16 de julio de 2021, en consonancia con lo establecido en el artículo 13 del Decreto 760 de 2005⁷.

“(…) 2.3 Reclamaciones contra los resultados de las Pruebas Escritas.

Las reclamaciones contra los resultados de estas pruebas se presentarán por los aspirantes únicamente a través del SIMO, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los mismos, de conformidad con las disposiciones del artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005.

En la respectiva reclamación, el aspirante puede solicitar el acceso a las pruebas por él presentadas, señalando expresamente el objeto y las razones en las que fundamenta su petición. La CNSC o la universidad o institución de educación superior contratada para realizar esta etapa del proceso de selección, lo citará para cumplir con este trámite en la misma ciudad en la que presentó tales pruebas. (…)

A partir del día siguiente en que ocurra efectivamente el acceso a pruebas solicitado, el aspirante contará con dos (2) días para completar su reclamación, si así lo considera necesario, para lo cual se habilitará el aplicativo SIMO por el término antes mencionado (…)

El 09 de agosto de 2021, en cumplimiento del procedimiento establecido, se publicaron los resultados definitivos de las pruebas escritas y las respuestas a las reclamaciones, lo que significa que dichos puntajes quedaron en firme, por lo cual actualmente el proceso de para el empleo de **Teniente de Prisiones** (al cual se presentó el demandante), los aspirantes que obtuvieron resultado de APTO en la prueba escrita de Estrategias de Afrontamiento (prueba de carácter eliminatorio), continúan en el concurso, por lo tanto, fueron citados el día 11 de agosto a la

⁷ Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.

aplicación de la Prueba Físico-Atlética, la cual se aplicó entre los días 26 de agosto al 06 de septiembre.

El pasado 31 de diciembre, la CNSC mediante aviso informativo publicó en su sitio web www.cnsc.gov.co los listados para citación a los Cursos de Formación, Complementación y Capacitación en la Escuela Penitenciaria Nacional Convocatoria No. 1356 de 2019 –Cuerpo de Custodia y Vigilancia – INPEC, por lo que el INPEC, a través de la Escuela Penitenciaria, se encuentra realizando las citaciones a curso conforme a los listados antes mencionados. Así mismo, en cumplimiento de los Acuerdos de Convocatoria la ejecución de los cursos se encuentra a cargo de la Escuela Penitenciaria Nacional.

3.1. SITUACIÓN DEL DEMANDANTE EN EL PROCESO DE SELECCIÓN

Revisado el aplicativo SIMO se evidencia que el demandante se inscribió al proceso de selección para el empleo de Nivel Asistencial, Denominación: Teniente de Prisiones, Grado: 16, Código: 4222, identificado con código **OPEC No. 131244**.

En consecuencia, el señor **RUBEN DARIO MONROY RUEDA**, fue citado a la aplicación de las pruebas de Personalidad y Estrategias de Afrontamiento para los empleos de Dragoneante, Inspector Jefe, Teniente de Prisiones, Oficial de Tratamiento Penitenciario, Oficial Logístico, Capitán de Prisiones y Mayor de Prisiones, **la cual se llevó a cabo el día 20 de junio de 2021**. Así mismo, dentro del término establecido presentó reclamación, **solicitando acceso a su material de pruebas escritas**. Por lo tanto, el aspirante fue citado a la jornada de acceso que se llevó a cabo el día 25 de julio.

Posterior a ello, siguiendo el procedimiento establecido en la Convocatoria, el demandante como los demás aspirantes, tuvieron la oportunidad de presentar complemento a su escrito de reclamación inicial, conforme a lo evidenciado en la jornada de acceso. Se confirma que el actor complementó su reclamación inicial dentro del término correspondiente, esto es, entre los días 26 y 27 de julio del corriente año. En este sentido, las respuestas a las reclamaciones presentadas fueron publicadas el día 09 de agosto de 2021 a través del aplicativo SIMO, tal como lo establece el Acuerdo de Convocatoria y sus anexos. **Y quedó en firme su resultado de NO APTO en la Prueba de Personalidad, como consecuencia, el actor NO CONTINÚA EN EL CONCURSO, por lo tanto, NO fue citado a la Prueba Físico Atlética.**

Cabe precisar que las inconformidades del demandante con las mismas que expuso en la reclamación presentada oportunamente, mediante radicado No. 409976007, la cual fue resuelta de fondo por parte de la Universidad Libre.

3.2. MOTIVOS QUE SON OBJETO DE REPROCHE EN EL LIBELO DE LA DEMANDA:

Revisado el escrito de demanda, se identifica que la inconformidad del señor RUBEN DARIO MONROY RUEDA se circunscribe al hecho considerar que la prueba de personalidad desconoce las especificaciones técnicas, toda vez que las reglas del concurso la describen de manera muy general siendo, según el demandante, un instrumento insuficiente para calificar la personalidad de los participantes, debiendo entonces aplicarse un instrumento como la entrevista para tal fin.

El demandante presentó reclamación y solicitó acceso al material de las pruebas escritas. Luego de ello, dentro de los dos días siguientes, el demandante complementó la reclamación exponiendo los puntos adicionales evidenciados en la jornada de acceso. Finalmente, los resultados definitivos y la respuesta a la reclamación presentada por el señor RUBEN DARIO MONROY RUEDA, se publicaron el 09 de agosto de 2021, por lo que desde ese día quedaron en firme y son de conocimiento del demandante.

Es pertinente indicar que, en el Acuerdo de Convocatoria y sus anexos, los cuales contienen las reglas y condiciones de participación y las especificaciones técnicas correspondientes se estipuló en el artículo 3 del Acuerdo la **ESTRUCTURA DEL PROCESO**, como en el numeral 3 de los

Anexos, estableciéndose de manera clara y precisa las pruebas que se aplicarían, **dentro de las cuales NO se encuentra la prueba de entrevista, como se muestra en la estructura del proceso antes referido.**

Tomando en consideración y para dar respuesta a la interpretación del demandante “*entrevista reglamentada en el PROFESIOGRAMA*” (negrita fuera de texto), cabe aclarar que la entrevista tal como se encuentra en el documento citado, se menciona como uno de los instrumentos referidos en el decreto 1227 de 2005 y ley 407 de 1994, como parte de la metodología de recolección de datos para la creación del profesiograma y en las **sugerencias** de herramientas de evaluaciones psicológicas, razón por la cual, no se encuentra el sustento por el cual el actor la cita como una regla del profesiograma.

Lo anterior en virtud de las Especificaciones Técnicas establecidas para el cargo **Teniente de Prisiones**, pues se determinó la aplicación de una prueba de carácter eliminatorio con el objetivo de medir aspectos a nivel cognitivo, emocional y conductual de los aspirantes que se ajustaran al perfil ocupacional de los mencionados cargos en el proceso, es decir, se evaluaron las tendencias a actuar, pensar o sentir de determinadas maneras a partir de las cuales los aspirantes adaptaron y modificaron sus respuestas a las necesidades del entorno; incluyendo una escala cuyo objetivo es la identificación de riesgos para la salud y trastornos debido al uso de sustancias psicoactivas.

Es así que el componente cognitivo del demandante se indagó mediante afirmaciones e ítems que involucraron sus pensamientos; el componente emocional se rastreó al indagar sus preferencias, sentimientos y expresiones afectivas del evaluado; y finalmente, el componente conductual se evalúa mediante el uso de ítems que evidencian la frecuencia de ocurrencia de ciertos comportamientos relacionados con aspectos su personalidad.

La prueba aplicada cuenta con los estándares de calidad, con evidencia de validez y confiabilidad en cada uno de los aspectos evaluados; lo que la hace pertinente para evaluar aspectos de la personalidad en consonancia con lo definido en el profesiograma y al perfil profesiográfico del cargo del Cuerpo de Custodia y Vigilancia- CCV, en los que se señala la necesidad de establecer una selección de personal consecuente con las necesidades y exigencias del medio en el que se han de desempeñar los servidores públicos ante la alta posibilidad de agravar los síntomas de una enfermedad previa o del surgimiento de la enfermedad debido a las condiciones de constante presión, estrés y situaciones potenciales de riesgo en las que están expuestos los funcionarios en el ambiente laboral del contexto penitenciario, además de las inhabilidades establecidas por la entidad, que resultan contraproducentes tanto para salud del mismo funcionario como para los compañeros y los internos puestos a su cuidado.

De conformidad con lo anterior, los resultados obtenidos por el demandante en la prueba de personalidad, permitieron establecer que tan cerca o lejos estuvo su perfil respecto al establecido para el empleo. Como quiera que el perfil obtenido por el demandante se distanció del perfil ideal **se determinó que algunos aspectos de su personalidad no se encontraron entre los criterios establecidos por el INPEC para el cargo por lo que fue declarado como “NO APTO” y, en consecuencia, fue excluido del Proceso de selección.**

Dichas pruebas se enmarcaron en lo establecido en el reglamento del concurso y los estándares para pruebas psicológicas y educativas realizados por La American Psychological Association, American Educational Research Association y la National Council on Measurement in Education de 2014, estándares en los cuales se basan todos los procesos de selección que adelanta la CNSC; son pruebas estandarizadas y se utilizaron instrumentos psicométricos, que cuentan con procedimientos claramente definidos para su administración, corrección de puntuaciones directas y ha sido ampliamente probada en una población, lo que permite tener datos del grupo normativo con el fin de comparar la puntuación obtenida por el sujeto evaluado con el grupo de referencia; igualmente, cuentan con un manual técnico de pruebas que define los criterios y procedimientos estandarizados para su uso en el proceso de selección.

En este sentido, se reitera que el demandante resultó NO APTO en la prueba de personalidad por cuanto **los aspectos de su personalidad medidos a través de dicha prueba se alejan del perfil esperado para el cargo mostrando menor ajuste con respecto a su grupo de referencia.**

Para determinar el grado de ajuste del perfil del demandante, se realizó un análisis a profundidad de la descripción funcional del empleo, profesigramas (componente psicológico, trastornos del psiquismo e inhabilidades, características y requerimientos de la ocupación), perfil profesigráfico del cargo, responsabilidades, estudios nacionales e internacionales que documentan demandas físicas, ambientales y psicosociales del contexto penitenciario, las características de la personalidad que se requieren medir y evaluar, y los rangos de puntuación ideales o esperados (límite inferior y superior) en cada escala o dimensión evaluadas mediante la prueba de personalidad, obteniendo así, un criterio objetivo para excluir al demandante del proceso de selección.

Se precisa que el Profesigramas es el documento técnico en el que se definieron las tareas, responsabilidades, particularidades físicas y ambientales requeridas para el desempeño del empleo; por su parte, en el Perfil Profesigráfico se indican las características, aptitudes y actitudes que debe tener una persona para desempeñar dicho empleo, así como las inhabilidades médicas que puedan poner en riesgo su salud y/o la integridad física propia y de otros en el ejercicio de su cargo.

Así las cosas, se reitera que las pruebas aplicadas gozan de validez y confiabilidad en la población colombiana y de igual manera se evaluaron los mismos criterios en el grupo de referencia (aspirantes) del proceso de selección, razón por la cual resulta procedente confirmar que cumplen su propósito y permiten medir lo buscado con ellas, tal como se estableció en el Acuerdo de Convocatoria:

*“(...) a) **Prueba de Personalidad.** Prueba estandarizada para la medición de aspectos a nivel cognitivo, emocional y conductual de las personas.*

*b) **Pruebas de Estrategias de Afrontamiento.** Prueba estandarizada que tiene por objeto medir la capacidad que debe tener una persona para enfrentar de manera adaptativa las demandas del ambiente(...)”*

Todas las pruebas aplicadas cuentan con evidencia de validez soportadas en estudios técnicos, condiciones, lineamientos científicos y metodológicos validados para el país, así como documentos, normas o reglamentos que respaldan su uso, calidades psicométricas y las inferencias de sus resultados. Así mismo, cuentan con validación de sus propiedades psicométricas en población colombiana con muestras conformadas por más de 550 participantes adultos entre hombres y mujeres, representantes de los diferentes estratos socioeconómicos y nivel de escolaridad; resaltando un amplio reconocimiento y aplicación en contextos académicos, laborales, clínicos y/o de salud nacionales e internacionales.

Es de señalar que la guía de orientación al aspirante como documento orientativo, le permitió conocer previamente las generalidades técnicas de las pruebas a aplicar, entre ellas el propósito de la evaluación y ejemplos de cómo responder cada una de las pruebas para facilitar a los aspirantes la comprensión de los diferentes tipos de ítems de las pruebas; es así que, para la prueba eliminatoria contenía la siguiente descripción, con los respectivos ejemplos de cómo dar respuesta a 4 formas de ítems de la prueba:

“La prueba de personalidad es un instrumento estandarizado, de carácter eliminatorio que tiene como objetivo medir el grado de ajuste de aspectos de la personalidad al perfil del empleo, es decir las tendencias a actuar, pensar o sentir de determinadas maneras a partir de las cuales los aspirantes adaptan y modifican sus respuestas a las necesidades del entorno; incluye adicionalmente, una escala cuyo objetivo es la identificación de riesgos para la salud y trastornos debido al uso de sustancias psicoactivas. La prueba tiene un total de 241 ítems”

Ahora bien, ahondando en dichas especificaciones el instrumento utilizado está sustentado adecuadamente en sistema **nosológico internacionalmente aceptado como la CIE y el DSM**, igualmente, goza de validez y confiabilidad tanto en el ámbito clínico como de selección y es una herramienta adecuada para este concurso de mérito, porque permite identificar las tendencias en la forma de pensar, actuar y sentir, que no necesariamente son consideradas como patológicas, como también patrones o tendencias que se establecen dentro de un continuo de “normalidad-anormalidad” en los que cuando esos rasgos son inflexibles, desadaptativos y causan malestar o un deterioro funcional significativo, pueden considerarse como un trastorno de personalidad de conformidad a los sistemas CIE y el DSM.

La prueba de personalidad cuenta con evidencia de validez soportadas en estudios técnicos, condiciones, lineamientos científicos y metodológicos validados para el país, así como documentos, normas o reglamentos que respaldan su uso, calidades psicométricas y las inferencias de sus resultados. Adicionalmente, cuenta con estudios técnicos realizados con más de 500 sujetos, que validan su convergencia con otros instrumentos de personalidad, es decir que las mediciones de los rasgos de la prueba correlacionan entre sí con rasgos equivalentes evaluados distintos instrumentos de personalidad ampliamente utilizados.

Así mismo, la mencionada prueba cuenta con validación de sus propiedades psicométricas en población colombiana con muestras conformadas por más de 550 participantes adultos entre hombres y mujeres, representantes de los diferentes estratos socioeconómicos y nivel de escolaridad. Así mismo, cuentan con amplio reconocimiento y aplicación en contextos académicos, laborales, clínicos y/o de salud nacionales e internacionales.

Cada una de las pruebas dispone de las medias y desviaciones de las puntuaciones de la población de referencia, a partir de las cuales permitieron establecer los puntos de corte esperados para cada cargo en concurso.

Respeto a su confiabilidad, todas las escalas que conformaron la prueba exhiben según sus autores consistencia interna calculada mediante Alfa de Cronbach oscilantes entre .75 y .94 lo que permitió evidenciar que presenta una elevada consistencia interna lo que denota que los reactivos que lo componen son consistentes entre sí en la forma en que están evaluando el atributo a evaluar.

En relación con la confiabilidad de la prueba de personalidad presenta un índice de fiabilidad de $\alpha=.92$, siendo esto un indicador de una alta consistencia interna de los ítems que evalúa.

3.4. Sobre la entidad contratada para la aplicación del test

En primera instancia, respecto a su pregunta sobre cuál fue la entidad contratada para la aplicación del test (prueba de personalidad) se debe indicar que la aplicación de la prueba hace parte del contrato realizado entre la CNSC y la Universidad Libre como se presenta a continuación:

De conformidad con lo establecido en el Artículo 30 de la Ley 909 de 2004, en concordancia, con el artículo 3 del Decreto Ley 760 de 2005, modificado por el artículo 134 de la Ley 1753 de 2015, la Comisión Nacional del Servicio Civil, adelantó La Licitación Pública 003 de 2019, resultado de lo cual, dicha entidad suscribió con la Universidad Libre, el contrato de prestación de servicios No. 500 de 2020, cuyo objeto es *Desarrollar desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de la información para la publicación de convocados a curso en la Escuela Penitenciaria Nacional del INPEC, para el proceso de selección de la convocatoria no. 1356 de 2019 - INPEC cuerpo de custodia y vigilancia, para la provisión de empleos vacantes de la planta de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa*

El mencionado contrato dispone:

“CLAUSULA SEPTIMA – OBLIGACIONES (...) II. ESPECIFICAS:

De las Pruebas a Aplicar. 50) Adquirir y/o diseñar los cuadernillos de la de las Pruebas de Personalidad, Estrategias de Afrontamiento, Competencias Laborales e Inteligencia Emocional y los pines para la calificación de la prueba, conforme se señala en el ANEXO 1 - ESPECIFICACIONES Y REQUERIMIENTOS TÉCNICOS. -"

Por su parte, el mencionado Anexo, establece:

5.1. PRUEBAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN NO. 1356 DE 2019 INPEC CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA

Para la estructuración de los componentes de las pruebas de Personalidad y de Estrategias de Afrontamiento, de Competencias laborales e inteligencia emocional, previstas en el Proceso de Selección No. 1356 de 2019 - INPEC Cuerpo de Custodia, el contratista deberá aplicar las pruebas que designe la CNSC.

(...)

Para la presentación de la propuesta y para el cumplimiento de las obligaciones contractuales, el contratista deberá tener en cuenta las especificaciones de las Pruebas de Personalidad y de Estrategias de Afrontamiento, bajo los parámetros que la CNSC le indique, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

PRUEBA DE PERSONALIDAD: *Es una prueba estandarizada para la medición de aspectos a nivel cognitivo, emocional y conductual de las personas. (...)*

Sobre la combinación de prueba de asertividad y una estadística sobre adicciones a sustancias aplicado por la OMS, se debe indicar que lo aseverado es una interpretación errada sobre la prueba aplicada, por cuanto en la etapa de pruebas escritas se aplicó una prueba de personalidad de carácter estandarizado. Es pertinente señalar que, una prueba de personalidad es un instrumento de medición en psicología, que permite evaluar diferentes características y/o rasgos psicológicos de los individuos, dichas características están asociadas a patrones persistentes de forma de actuar, relacionarse y pensar sobre el entorno y sobre sí mismo; desde el punto de vista de la psicometría las pruebas de personalidad son instrumentos diseñados para la medición de las variables que determinan el comportamiento de las personas y las compara a distintos individuos en tales dimensiones, estos objetivos se manifiestan fundamentalmente en la cuantificación de las tendencia y/o patrones de personalidad basada en medición numérica de constructos de personalidad y en la comparación del individuo evaluado con otros.

En aplicación de las normas que regulan el concurso, las especificaciones y requerimientos técnicos del Proceso de elección No. 1356, se seleccionó una **prueba que reúne los criterios definidos, entre ellos que, mediera aspectos a nivel cognitivo, emocional y conductual**. En este sentido, el componente cognitivo se indaga mediante reactivos que involucran los pensamientos del evaluado; el componente emocional se rastrea al indagar por las preferencias, sentimientos y expresiones afectivas del evaluado; y finalmente, el componente conductual se evalúa mediante el uso de ítems que evidencian la frecuencia de ocurrencia de ciertos comportamientos relacionados con aspectos de la personalidad.

En virtud de lo anterior, la prueba aplicada de carácter eliminatorio incluye una escala para la valoración de riesgos para la salud y trastornos debido al uso de sustancias psicoactivas, la cual corresponde al componente conductual antes mencionado que evalúa la frecuencia de ocurrencia de ciertos comportamientos relacionados con las tendencias al consumo de sustancias psicoactivas el cual se evaluó mediante un instrumento estandarizado desarrollado para detectar problemas de salud o factores de riesgo sobre el consumo de sustancias y es una herramienta técnica para ayudar a la identificación temprana de riesgos para la salud y de trastornos derivados del uso de sustancias, pues indaga sobre las pautas de consumo de sustancia y que permite identificar el riesgo de consumo en función del daño actual o potencial el cual cuenta con evidencias científica que respalda su validez y confiabilidad, que permite indagar sobre las pautas de consumo de sustancia, lo cual es coherente con el propósito del proceso de selección.

En virtud de lo expuesto es evidente que cada uno de los aspectos evaluados fueron definidos y sustentados en consonancia con lo definido en el profesiograma y al perfil profesiográfico del cargo del Cuerpo de Custodia y Vigilancia- CCV, y están sustentados en los criterios diagnósticos definidos en el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales de la Asociación Americana de Psiquiatría.

Respecto a la prueba de entrevista, es preciso señalar que de conformidad con el Acuerdo No 0239 de 2020 Artículo 10, en concordancia con el Numeral 3 del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004, las pruebas a aplicar en este Proceso de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad, adecuación y potencialidad de los aspirantes a los diferentes empleos que se convocan, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades y competencias requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de los mismos. La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad, con parámetros previamente establecidos.

En virtud de lo expuesto y de las Especificaciones Técnicas establecidas para el cargo Teniente de Prisiones se determinó la aplicación de una prueba de carácter eliminatorio con el objetivo de medir aspectos a nivel cognitivo, emocional y conductual de las personas que se ajusten al perfil ocupacional de los mencionados cargos en el proceso, tanto de ingreso como de ascenso.

Reiterando lo dicho la prueba eliminatoria definida para el concurso es una prueba de personalidad de carácter estandarizado, con el objetivo de medir aspectos a nivel cognitivo, emocional y conductual de las personas que se ajusten al perfil ocupacional de los cargos en el proceso, tanto de ingreso como de ascenso.

Como se observa, la prueba de entrevista no se contempló en este Proceso de Selección.

De otra parte, se recuerda al aspirante lo establecido en el literal c) del numeral 1.1 del Anexo del Acuerdo:

1.1. Condiciones previas a la etapa de inscripciones
(...)

- c) *Con la inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones establecidas para este proceso de selección, en concordancia con las disposiciones contenidas en el numeral 4, de los Requisitos Generales de Participación, del artículo 7 de los Acuerdos que lo regulan.*

Así las cosas, es responsabilidad de los aspirantes, leer detalladamente el reglamento del Proceso antes de su inscripción; informando a su vez que, que el concurso se ha adelantado con estricto cumplimiento de los principios constitucionales y legales que orientan estos Procesos de Selección, tales como, el mérito, el debido proceso, la igualdad, reiterando que las reglas contenidas en los Acuerdos de Convocatoria y sus Anexos contienen de manera clara, las reglas y condiciones de participación y de las diferentes etapas del concurso, mismas que fueron aplicadas con estricto rigor a la hora de evaluar las pruebas.

Finalmente resulta claro, que la CNSC tiene la obligación de velar para que el proceso de selección sea adelantado bajo la observancia de los principios de objetividad, imparcialidad, publicidad, moralidad, transparencia, igualdad, eficacia y celeridad, axiomas que deben ser los pilares en todos los concursos de méritos, garantizando así mismo el respeto a los derechos fundamentales como los son el debido proceso, libre concurrencia e igualdad en el acceso al ejercicio de cargos públicos. Entonces, al realizar un cambio y/o modificación en el procedimiento establecido, se estaría actuando en contravía de las reglas del concurso, desdibujando el carácter objetivo con el que deben contar todas las etapas del proceso de selección, resultando en imprecisiones, injusticias y en líneas generales, se destruirían los principios de mérito, igualdad, legalidad, transparencia y objetividad que deben aplicarse dentro del concurso para garantizar los principios y derechos de todos los aspirantes.

En atención a lo expuesto, no se configura vulneración de derechos fundamentales, sino cumplimiento de las reglas de la Convocatoria No. 1356 de 2019, por lo que, no hay lugar a

nulidad alguna. Además, téngase en cuenta que los demás aspirantes del proceso de selección se debieron sujetar a las mismas condiciones que el demandante, por lo que, acceder a las pretensiones sería dar un trato desigual e injustificado.

Como se observa en el acto administrativo atacado, la motivación de la decisión en él contenida no contempla nada diferente a la aplicación de los términos de la Convocatoria No. 1356 de 2019 INPEC, previamente publicitados y aceptados por todos aquellos que se inscribieron para participar en dicha convocatoria, no existe ningún argumento ajeno a la realidad ni que se haya por fuera de la normatividad que regula la materia; por consiguiente, tampoco puede hablarse de un desconocimiento de las normas en las cuales el acto debía fundarse, el mismo se expidió con la observancia tanto de los preceptos legales como constitucionales, atendiendo la naturaleza de las funciones del cargo a proveer.

VI. PETICIÓN

En consideración a los anteriores argumentos se **DENIEGUEN** las súplicas de la demanda.

VII. PRUEBAS

Me permito aportar como prueba y en cumplimiento del parágrafo 1° del artículo 175 del CPACA, los siguientes documentos:

1. Acuerdo No. CNSC - 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019.
2. Acuerdo No. 0239 del 7 de julio de 2020.
3. Reclamación presentada por el señor RUBEN DARIO MONROY RUEDA.
4. Respuesta a la reclamación.
5. Profesiograma.
6. Resolución No. 002141 del 09 JUL 2018 «Por medio del cual se actualiza el Profesiograma, Perfil Profesiográfico y Documento de Inhabilidades Médicas Versión 4 para el empleo de Teniente de Prisiones, Versión 3 para los empleos de Inspector e Inspector jefe - CCV del INPEC.
7. Informe Técnico Profesiograma Teniente de Prisiones.
8. Guía de Orientación del Aspirante pruebas escritas.
9. Guía de orientación al Aspirante Acceso a Pruebas.
10. Autos admisorios de las demandas señalas para acumulación, son procesos diferentes, pero se encuentra en el mismo archivo conforme fueron allegados por el Juzgado.
11. Traslado de las demandas enunciadas para acumulación.

VIII. Anexos

Anexos al presente escrito aparte de los documentos referencias en el acápite de pruebas los siguientes documentos:

1. Poder de representación otorgado por el Asesor Jurídico de la CNSC

IX. NOTIFICACIONES

La Comisión Nacional del Servicio Civil y el suscrita recibiremos notificaciones personales en la secretaría de su despacho o en la carrera 16 No 96 – 64 Piso 7 de la Ciudad de Bogotá, D.C., teléfono 3212247254, correo electrónico notificacionesjudiciales@cns.gov.co

De Usted atentamente,

KAREN GISSELT GUTIERREZ PEÑA
C.C. No. 1.014.227.587 de Bogotá
T. P. No. 278.148 del C.S.J.

Señor (a)

JUZGADO 017 ADMINISTRATIVO DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE BOGOTÁ

E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE LESIVIDAD

DEMANDANTE: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

DEMANDADO: OTONIEL ARIAS LOTERO

RADICADO: 110013335017-2022-00099-00

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE NIEGA MEDIDA CAUTELAR

STIVEN FAVIAN DIAZ QUIROZ, Abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.102.809.001, expedida en Sincelejo, y portador de la T.P. No. 232.885 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición Apoderado Sustituto de la Doctora **ANGELICA MARGOTH COHEN MENDOZA**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 32709957 y T. P. N° 102275 del CSJ., quien actúa en condición de Representante Legal de PANIAGUA & COHEN ABOGADOS S. A. S. y a la vez Apoderada Principal de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**-, de acuerdo con la escritura pública N° 395 de fecha 12 de febrero de 2020 otorgada ante la Notaría Once (11) del Círculo de Bogotá, respetuosamente acudo a usted con el objeto de INTERPONER Y SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE NIEGA MEDIDA CAUTELAR en los siguientes términos:

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Se trata del auto de fecha 17 de junio de 2022 mediante el cual resuelve:

"NEGAR la medida cautelar de Suspensión Provisional de la Resolución SUB 287196 DEL 29 de octubre de 2021, "por medio del cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida vejez – cumplimiento de tutela", por las razones expuestas en procedencia.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

(...) 5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar

En el presente proceso no compartimos la posición del despacho en negar el decreto de la medida cautelar teniendo en cuenta que en el presente caso es evidente, que la demanda se encuentra razonablemente fundada en derecho, toda vez que el acto administrativo demandado reconoció erradamente una pensión de vejez al señor OTONIEL ARIAS LOTERO, en atención a que acatando un fallo de tutela accedió a reconocer una prestación económica de pensión de vejez, sin cumplir el beneficiado con los requisitos mínimos exigidos para el caso en concreto, como lo es lo reglado por el Decreto 2709 de 1994, en atención que el asegurado no efectuó cotizaciones al Instituto de los Seguros Sociales durante un tiempo mínimo de seis (6) años continuos o discontinuos, por lo que el reconocimiento de la prestación económica, corresponde a la Unidad de Gestión Pensional y parafiscal "UGPP", al ser la entidad a la cual efectuó el mayor número de aportes pensionales, y en ese sentido se estaría continuando con el pago de una prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales.

Debemos señalar que el acto demandado expedidos por COLPENSIONES, mediante la cual dispuso reconocer pensión de vejez, viola de manera ostensible la norma en que debió fundarse, esta es, en el Decreto 2709 de 1994, art. 10, en el entendido que el demandado no contaba con los 6 años continuos ante Colpensiones.

Así mismo se debe señalar que el pago de una prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales, atenta igualmente contra el principio de Estabilidad Financiera del Sistema General de Pensiones, establecido por el Acto Legislativo 001 de 2005 como una obligación del Estado, entendido como el manejo eficiente de los recursos asignados a dicho sistema con el objetivo de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, procurando que las decisiones que afecten dicho sistema, como el reconocimiento de prestaciones, se adopten teniendo en cuenta que está conformado por recursos limitados, que se distribuyen de acuerdo con las necesidades de la población, con el objetivo de que los derechos adquiridos se hagan efectivos¹

Es así como este perjuicio inminente en contra de la Estabilidad Financiera del Sistema General de Pensiones se configura en la medida en que dicho sistema debe de disponer de un flujo permanente de recursos que permita su mantenimiento y adecuado funcionamiento, y el continuar con el pago de una prestación a una persona que no acredita todos los requisitos para su reconocimiento afecta gravemente su capacidad de otorgar y pagar las prestaciones a los afiliados que si tienen derecho a su reconocimiento,

vulnerando como consecuencia el principio de progresividad, y el acceso a las pensiones de todos los colombianos.

¹ Ver sentencia SU1073 de 2012 de la Corte Constitucional

PETICIONES

PRIMERA: Solicito al Honorable Tribunal Administrativo revoque la providencia de fecha 17 de junio de 2022, y en su defecto se acceda a decretar la medida cautelar solicitada en la presente demanda.

Del Honorable Juez,

Atentamente,



STIVEN FAVIAN DIAZ QUIROZ

C. C. N° 1.102.809.001 de Sincelejo

T. P. N° 232.885 del C. S. de la J.

E: paniaguabogota1@gmail.com

T: (5) 2 75 06 44

C: (+57) 316 691 4837 - (+57) 320 666 7508

NIT 900.738.764 - 1

Doctora

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Juez Diecisiete (17) Oral del Circuito

Bogotá D.C.

Ref: proceso No. **110013335017-2022-00133-00**

Demandante: José Durley Navarro Marín

Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Asunto: **Recurso de reposición y en subsidio apelación** contra el Auto Interlocutorio No. 506 del 22 de agosto de 2022 mediante el cual se rechazó la demanda de Nulidad y Restablecimiento del derecho contra los prenombrados.

OSCAR DIEGO MORENO ROSSO, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.521.699 de Cali, abogado en ejercicio con tarjeta profesional No.288.013, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en condición de apoderado judicial de **JOSÉ DURLEY NAVARRO MARIN**, según poder que aparece en el líbello respectivo, por medio del presente escrito, oportunamente y con fundamento en lo regulado en los artículos 29 de la Constitución Política y, 241 y 242 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), **INTERPONGO RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN**, contra el Auto interlocutorio número 506 del 22 de agosto de 2022, que me fue notificado el día 25 del mismo mes y año vía correo electrónico.

Metodológicamente seguiré el siguiente orden: (i) oportunidad y fundamento constitucional y legal del recurso de reposición y en subsidio apelación contra la citada providencia; (ii) situación fáctica y jurídica que generó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los demandados; (iii) motivos por los cuales se declaró la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y, (iv) razones constitucionales, legales y jurisprudenciales por las cuales la providencia recurrida debe revocarse.

1.- FUNDAMENTO JURÍDICO Y OPORTUNIDAD PARA RECURRIR.

Según lo regulado en su orden, en los artículos 241(modificado por el art. 61 de la Ley 2080 de 2021) y 242 (modificado por el art. 62 de la Ley 2080 de 2021) de la Ley 1437 de 2011 al tenor de los cuales, “ *El recurso de **reposición** procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario (...)*” que deberá interponerse y tramitarse conforme al Código General del Proceso y, **son apelables** “*las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia: 1.- El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo. 2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.(...)*”, último recurso que podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición (num 1º art. 244 *ibidem*); en caso de haberse notificado por estado, “*el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito ante quien lo profirió, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición (...)*” (num 3 *eiusdem*).

En el presente caso, acudo en recurso **de apelación** en subsidio del de **reposición**, último recurso que procede contra dicha providencia, habida cuenta la inexistencia de prohibición legal para ello, así como por haberse proferido en un proceso de primera instancia es susceptible de la alzada al haberse rechazado la demanda por la afirmada “*caducidad de la acción*”, situación que le pone fin al proceso, así como procedo oportunamente, atendiendo a que dicha providencia me fue notificada por correo electrónico el día 25 de agosto de 2022.

2.- Situación fáctica - jurídica y pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los demandados.

A través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a favor de mi representado solicité “*se declare la nulidad de la Resolución No.2881 firmada por el señor Ministro de Defensa Nacional el día 20 de agosto de 2021, mediante la cual se retira del servicio activo a un Oficial de las Fuerzas Militares de Colombia, por llamamiento a calificar servicios*”, a título de restablecimiento del derecho se ordene “*el Reintegro del señor José Durley Navarro Marín, (...), sin solución de continuidad, considerarle sus ascensos a que tenga*

derecho con sus compañeros de curso o promoción cumpliendo los requisitos establecidos por el Decreto 1790 de 2000 (cursos reglamentarios) sin discriminación por sus condiciones físicas o invalidez”, así como (...) se condene al pago a título de indemnización, el salario en 100 % ciento por ciento de un oficial en el grado de Mayor en favor señor José Durley Navarro Marín desde el momento de su retiro a la fecha de ejecución de la sentencia, debidamente indexada y tasa máxima de interés bancario”.

La demanda se fundamenta en que el acto administrativo demandado incurrió en irregularidades, dentro de las que se encuentran la infracción a las normas constitucionales y legales en las que debió fundarse, particularmente, en que pese a su discapacidad por haber sido herido en combate, la misma además de no ser incompatible con el servicio, ni exigirse desde el punto de vista legal que debía ser retirado por ese hecho, sino capacitado y reubicado, máxime cuando existían dos sentencias en firme proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo que habían ordenado, en su orden, el ascenso al grado siguiente –de Capitán a Mayor-, y su reubicación laboral última orden que no fue cumplida, pero la entidad demandada so pretexto de seguir la orden de ascenso a Mayor, pero como para ese momento tenía tiempo para ascender al otro grado –Teniente Coronel-, no fue llamado al a respectivo curso, sin haberle efectuado todas las pruebas procedentes pues solamente le permitieron la prueba física con excelentes resultados, con lo que se advierte en que en realidad previamente se había adoptada la decisión para desvincular a mi defendido del servicio activo por su discapacidad, que llevó a afirmar que no tenía “*aptitud psicofísica*” (que ya había sido superada por la argumentación de los jueces en la demanda ordinaria anterior), de manera similar a como se hizo, cuando en otrora no fue ascendido a Mayor, con similar argumentación que fue dejada sin efectos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se insiste, con sentencia en firme.

3.- Motivos por los cuales se declaró la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Mediante providencia emitida el 22 de agosto de 2022, notificada por correo electrónico el día 25 del mismo mes y año, el Juzgado 17 Oral del Circuito de Bogotá, resolvió: “**PRIMERO: RECHAZAR** la demanda presentada por José Durley Navarro Marín contra la Nación–

Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
SEGUNDO: EJECUTORIADA esta providencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso, en el Sistema Justicia XXI”.

A esa decisión llegó luego de sostener que había operado la caducidad de la acción, habida cuenta que la radicación de la demanda se hizo con posterioridad al transcurso de 4 meses de la notificación del acto administrativo, dispuesto en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, habida cuenta que se había agotado el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial dispuesto en el art. 169 ibidem.

En suma sus argumentos jurídicos se resumen en lo siguiente: (i) los artículos 164 num 2 y 169 num 1º del CPACA regulan en su orden, que la caducidad de la nulidad y restablecimiento del derecho será de 4 meses contados a partir del día siguiente de la comunicación, exceptuando que la controversia verse sobre prestaciones periódicas y, se rechazará la demanda y se devolverán los anexos cuando haya operado la caducidad; (ii) los artículos 20 y 21 de la Ley 640 de 2001 disponen, respectivamente, que cuando el asunto es conciliable y se acuda extrajudicialmente a ese medio, deberá surtirse dentro de los 3 meses siguientes a la presentación de la solicitud de conciliación en derecho ante el conciliador, la cual *“suspende el término de prescripción o de la caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero*. Esta suspensión operará por una sola vez y será *improrrogable”*; (iii) en el mismo sentido del punto anterior, el Decreto 1716 de 2009 que reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el art. 75 de la Ley 446 de 1998 y el Capítulo V de la Ley 640 de 2001, en su art. 3º regula que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público *“suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta: a) que se logre el acuerdo conciliatorio, o b) se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, o c) se venza el plazo de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero (...)”*.

Al adecuar los hechos a lo normativamente descrito razonó de la siguiente forma: (i) la Resolución No. 2881 del 20 de agosto de 2021 demandada se notificó personalmente al demandante el día 23 de agosto de 2021 y los términos deben empezar a contar a partir del “24 de agosto de 2021” (PDF 008 _PRUEBAS FL 401-405), motivo por el cual el término de caducidad de 4 meses culmina inicialmente el 24 de diciembre de 2021, pero como el demandante solicitó conciliación extrajudicial ante la Procuraduría el 14 de diciembre de 2021 (PDF 008_ PRUEBAS FL 420-424), en aplicación del Decreto 1716 de 2009 suspendió por tres (3) meses el término de caducidad hasta el 15 de marzo de 2022 y a partir del 16 de marzo de este año se reanudaron los 10 días restantes hasta el 26 de marzo de 2022 a las 6:00 pm; sin embargo, las partes celebraron la audiencia de conciliación prejudicial el 21 de abril de 2022 y la demanda se radicó el 02 de mayo siguiente, es decir, se hizo por fuera de los términos legales para ello (PDF 002 ActaDeReparto).

4.- Motivos o argumentos del recurso de apelación subsidiario del de reposición.

Procede la revocatoria de lo resuelto en el auto recurrido por las siguientes razones: **(i)** se desconoció que el art. 9 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 que modificó los artículos 20 y 21 de la Ley 640 de 2001 de 3 a 5 meses el plazo que tenía la Procuraduría para adelantar la conciliación prejudicial, mismo término por el cual se suspende la caducidad del medio de control, así como la interpretación efectuada por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre el tema; **(ii)** erradamente se concluyó que la reanudación del término de 10 días que faltaban para que operara la caducidad de los 4 meses para presentación de la demanda, contados desde la radicación de la solicitud de conciliación, habían excedido los 3 meses de suspensión del término para accionar, cuando han debido contarse 5 meses y, por ello, pasó inadvertidamente que la conciliación se efectuó antes del vencimiento del último término y que era a partir de la expedición de la constancia de no conciliación que debió reanudarse el conteo de lo que faltaba para llegar a los 4 meses dispuestos en el art. 164 del CPACA y, no luego de vencerse los 3 meses de suspensión que erróneamente entendió aplicaban para que no se configurara la caducidad y, **(iii)** los jueces como agentes del Estado en sus actividades funcionales deben armonizar las normas internas con los tratados internacionales de derechos

humanos, dentro de ellos, la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4.1.- Desconocimiento de lo regulado en el artículo 9° del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 que modificó los arts 20 y 21 de la Ley 640 de 2001 en cuanto al plazo de 3 a 5 meses para adelantar la conciliación prejudicial y, la suspensión por ese del término de la caducidad del medio de control, normativa que estuvo vigente hasta el 30 de junio de 2021 cuanto terminó la emergencia sanitaria en Colombia.

En efecto, el Decreto Legislativo No. 491 de 2020 en su artículo 9°¹ sobre: ***Conciliaciones no presenciales ante la Procuraduría General de la Nación***”, dispuso el privilegio de la no presencialidad utilizando medios tecnológicos; así como la posibilidad de que la Procuraduría suspendiera, según las circunstancias específicas, la radicación de solicitudes de conciliación prejudicial, entre otras, en materia contencioso administrativa, casos en los cuales no correrá el término de prescripción o caducidad de los medios de control hasta el momento de la reanudación de la radicación; particularmente en los incisos cuarto, quinto y sexto del citado artículo reguló lo siguiente: ***“Modifíquese el plazo contenido en los artículos 20 y 21 de la Ley 640 de 2001 para el trámite de las conciliaciones extrajudiciales en materia civil, de familia,***

¹ “***Conciliaciones no presenciales ante la Procuraduría General de la Nación.*** En la radicación de solicitudes de convocatoria y en el trámite de las conciliaciones que sean de competencia de la Procuraduría General de la Nación, se promoverán y privilegiarán los procedimientos no presenciales, de acuerdo con las instrucciones administrativas que imparta el Procurador General de la Nación, para lo cual se acudirá a las tecnologías de la comunicación y la información. Los acuerdos conciliatorios gestionados mediante audiencias no presenciales se perfeccionarán a través de los medios electrónicos utilizados o mediante el uso de correos electrónicos simultáneos o sucesivos. Con lo anterior, el procurador de conocimiento suscribirá el acta en la que certificará los acuerdos alcanzados o emitirá las constancias, según corresponda y cuando sea necesario las remitirá para aprobación a la autoridad judicial competente.

El Procurador General de la Nación de acuerdo con la valoración de las circunstancias específicas de salubridad y capacidad institucional podrá suspender la radicación y/o el trámite de solicitudes de convocatoria de conciliaciones en materia civil, de familia y comercial que se lleven a cabo en los centros de conciliación de la Procuraduría General de la Nación a nivel nacional, así como de la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativo adelantada por los agentes del Ministerio Público.

En el evento en que se suspenda la posibilidad de radicación de solicitudes de convocatoria de conciliaciones, no correrá el término de prescripción o caducidad de las acciones o de los medios control, respectivamente, hasta el momento en que se reanude la posibilidad de radicación o gestión de solicitudes.

Modifíquese el plazo contenido en los artículos 20 y 21 de la Ley 640 de 2001 para el trámite de las conciliaciones extrajudiciales en materia civil, de familia, comercial y de lo contencioso administrativo a cargo de la Procuraduría General de la Nación, el cual será de cinco (5) meses. Presentada copia de la solicitud de convocatoria de conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos ante la entidad convocada, el Comité de Conciliación contará con treinta (30) a partir de su recibo para tomar la correspondiente decisión.

Los términos previstos en el inciso anterior serán aplicables también a las solicitudes de convocatoria de conciliación extrajudicial radicadas con antelación a la vigencia del presente decreto y que aún se encuentren en trámite al momento de la expedición del mismo.

Lo dispuesto en el presente artículo tendrá vigencia hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social”.

comercial y de lo contencioso administrativo a cargo de la Procuraduría General de la Nación, el cual será de cinco (5) meses. Presentada copia de la solicitud de convocatoria de conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos ante la entidad convocada, el Comité de Conciliación contará con treinta (30) a partir de su recibo para tomar la correspondiente decisión.

Los términos previstos en el inciso anterior serán aplicables también a las solicitudes de convocatoria de conciliación extrajudicial radicadas con antelación a la vigencia del presente decreto y que aún se encuentren en trámite al momento de la expedición del mismo.

Lo dispuesto en el presente artículo tendrá vigencia hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social". (Negrillas fuera de texto original).

Ahora bien, mediante Resolución número 666 del 28 de abril de 2022, el Ministerio de Salud y de la Protección Social resolvió: "**Artículo 1. Prorrogar hasta el 30 de junio de 2022 la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional**, declarada mediante la Resolución 385 de 2020 y prorrogada por las Resoluciones 844, 1462, 2230 de 2020, 222, 738, 1315, 1913 de 2021 y 304 de 2022", última fecha descrita hasta la cual se mantuvo dicha emergencia sanitaria, pues no fue prorrogada.

Ejercido control posterior oficioso de constitucionalidad (establecido en el art. 241 de la Constitución Política) por la Corte Constitucional al Decreto Legislativo 491 de 2020, mediante sentencia C-242 de 2020 resolvió: "**Declarar la EXEQUIBILIDAD** de los artículos (...) 9°, (...)", particularmente sobre el tema que nos convoca, sostuvo que "**en relación con la ampliación de ciertos términos y la posibilidad de suspender determinados asuntos**, esta Corte considera que se trata de medidas razonables en función de las excepcionales circunstancias asociadas a la pandemia que impiden que los trámites puedan adelantarse de forma presencial. En efecto, la ampliación de los términos no supera el doble de lo dispuesto en la legislación ordinaria, y la suspensión de los trámites no opera de plano, sino que debe realizarse en consideración de aspectos como la capacidad institucional y las circunstancias

de salubridad pública. Además, se trata de medidas transitorias que sólo tendrán vigencia mientras dure la emergencia sanitaria”.

En ese orden de ideas, el artículo 9º del Decreto Legislativo 491 de 2020 declarado ajustado a la Constitución Política por la Corte: **(i)** modificó el plazo dispuesto en los artículos 20 y 21 de la Ley 640 de 2001 **de 3 meses** con los que contaba la Procuraduría General de la Nación y pasó **a 5 meses**, para adelantar la solicitud de conciliación prejudicial **una vez radicada por el interesado** y, que suspendía también por 3 meses la caducidad, **que también pasó a 5 meses**, hasta: a) lograr el acuerdo conciliatorio; b) o hasta que se haya registrado en los casos exigidos legalmente o c) **hasta que se expidan las constancias referidas en el art. 2º de dicha ley** sobre la conciliación o no del asunto, **“o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero”** y, **(ii)** esa modificación transitoria se mantuvo hasta el 30 de junio de 2021, fecha hasta la cual se extendió la emergencia sanitaria en Colombia generada por el Virus Sars Covid 2 que produce la enfermedad Covid 19.

Lo anterior significa que de igual modo lo dispuesto en el Decreto 1716 de 2009 (**que reglamentó** el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009; el art. 75 de la Ley 446 de 1998 y el Capítulo V de la Ley 640 de 2001) en su art. 3º al disponer que la presentación de conciliación extrajudicial ante los Agentes del Ministerio Público ***“suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta”***: a) que se logre el acuerdo conciliatorio, o b) *se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001* (sobre la celebración de la audiencia y lo ocurrido en ella), o c) **se venza el plazo de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero** (...)”, normativa en la que también se apoyó el A quo en la providencia recurrida, debe entenderse igualmente modificada por el Decreto Legislativo, por cuanto al variar transitoriamente la Ley (640 de 2001 arts 20 y 21), el

² **ARTICULO 2o. CONSTANCIAS.** <Ley derogada a partir del 30 de diciembre de 2022 por el artículo 146 de la Ley 2220 de 2022> El conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos:

1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo.
2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este evento deberán indicarse expresamente las excusas presentadas por la inasistencia si las hubiere.
3. Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación, y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley. En este evento la constancia deberá expedirse dentro de los 10 días calendario siguientes a la presentación de la solicitud.

En todo caso, junto con la constancia se devolverán los documentos aportados por los interesados. Los funcionarios públicos facultados para conciliar conservarán las copias de las constancias que expidan y los conciliadores de los centros de conciliación deberán remitirlas al centro de conciliación para su archivo”.

Decreto Reglamentario que reprodujo el texto normativo del art. 21 de la citada ley, corre la misma suerte, esto es, no son 3 meses, sino 5 de la suspensión del término de caducidad del medio de control, mientras durada la emergencia sanitaria por el Covid 19 en todo el territorio nacional, que como se vio, estuvo vigente hasta el 30 de junio de 2022. A partir del 01 de julio de 2022, al desaparecer la Emergencia Sanitaria como supuesto de hecho que fundó la modificación de los artículos 20 y 21 de La ley 640 de 2001 mediante el art. 9 del Decreto Legislativo, su versión original retomó su vigencia, así como el artículo 3° del Decreto Reglamentario 1716 de 2009.

En lo relacionado con la ampliación de 3 meses a 5 tanto para el trámite de la conciliación prejudicial por la Procuraduría General, como para la suspensión de la caducidad del medio de control por ese mismo lapso, se pronunció **la Sección Segunda, Sub Sección “A” del Consejo de Estado en providencia del 17 de febrero de 2022**³, al sostener: (...) *Ahora bien, el artículo 164 del CPACA establece los tiempos para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo y, entre otras cosas, dispone que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho debe incoarse «[...] 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» (se resalta); no obstante, dicho término podrá suspenderse hasta por 3 meses con la radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial,*⁴ *con el fin de agotar el requisito de procedibilidad que trata el numeral 1.º del artículo 166 ejusdem.*

Pese a lo anterior, conviene aclarar que el aludido término de 3 meses fue ampliado a 5, por disposición expresa del artículo 9.º del Decreto Legislativo 491 de 2020 «[p]or el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica», por lo que la

³ M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, radicación No. 11001-03-25-000-2021-00535-00 (2564-2021), demandante: José Ernesto Barbosa Gallego; demandado: Procuraduría General de la Nación.

⁴ Ver artículo 2.2.4.3.1.1.3. del Decreto 1069 de 2015, «por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho», a través del cual se compiló el Decreto 1716 de 2009, relativo a la conciliación en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

suspensión de términos operará hasta por el mismo tiempo". (Negrillas fuera de texto original).

Del recuento normativo y jurisprudencial que guía el asunto se advierte claro que la providencia recurrida: (i) aplicó una regulación normativa que no estaba vigente, esto es: los artículos 20 y 21 de la versión original de la Ley 640 de 2001 y del Decreto 1716 de 2009 en su art. 3º que reglamentó la citada ley, al establecer, de un lado, 3 meses para que la Procuraduría adelante la conciliación prejudicial, contados a partir del momento de su radicación por el interesado y, del otro, la suspensión del término de caducidad por 3 meses a partir de la presentación de tal solicitud, del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y, (ii) omitió aplicar lo dispuesto en el artículo 9º del Decreto Legislativo 491 de 2020 que amplió tales plazos a 5 meses, esto es, tanto para que la Procuraduría adelante la conciliación prejudicial, como la suspensión por ese mismo término de la caducidad del mentado medio de control, contado a partir de la radicación de la solicitud por el interesado, términos que estuvieron vigentes hasta el 30 de junio de 2022, al culminar la emergencia sanitaria inicialmente declarada por el Ministerio de Salud y de Protección Social, generada por la pandemia del Covid 19.

Fue esa la razón principal por la cual, concluyó la juez de instancia en la providencia reprochada, que en la contabilización de los términos resultó extemporánea la radicación de la demanda, valga decir, según se afirmó, de la siguiente forma: *"El Despacho hace el debido estudio de caducidad del acto administrativo demandado desde el 24 de agosto de 2021, día siguiente a la fecha en que se notificó personalmente la Resolución No. 2881 del 20 de agosto de 2021 al demandante (PDF 008_PRUEBAS FL 401-405), por lo que el término de los 4 meses de caducidad culminaba inicialmente el 24 de diciembre de 2021. No obstante, el demandante solicitó conciliación extrajudicial ante la Procuraduría el 14 de diciembre de 2021 (PDF 008_PRUEBAS FL 420-424), suspendiendo de esta manera el término de caducidad"*, luego trajo a colación el art. 3º del Decreto 1716 de 2009 que al reglamentar, entre otros, los artículos 20 y 21 de la Ley 640 de 2001, reproduce textualmente el último artículo de la citada ley, en lo atinente a la suspensión de la caducidad a partir de la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los Agentes del Ministerio Público, según sea el caso, así: a) cuando se logre el acuerdo conciliatorio, o; b) se expidan las constancias a que se refiere el art. 2º de la Ley 640

de 2001, o cuando c) **“se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero”**. De esa manera, indicó que *“como quiera que el demandante solicita la conciliación prejudicial el 14 de diciembre de 2021, el término de caducidad se suspendió hasta el 15 de marzo de 2022 y a partir del 16 de marzo se reanudaron los términos culminando los 10 días restantes hasta el 26 de marzo de 2022 a las 6:00pm. Las partes celebraron la audiencia de conciliación el 21 de abril de 2022 y la demanda se radica el 2 de mayo, esto es por fuera de los términos legales para la presentación de la demanda. (PDF 002ActaDeReparto)”*. Lo indicado se llevó a una gráfica, en donde señaló que la *“Constancia de la conciliación extrajudicial”* se emitió el **“22 de abril de 2022”**.

Si el juzgado hubiera aplicado la regulación normativa vertida en el art. 9º del Decreto Legislativo 491 de 2020 cuya vigencia se mantuvo hasta el 30 de junio de 2022, habría concluido que hasta esta última fecha, con la modificación efectuada a los artículos 20 y 21 de la ley 640 de 2001 la Procuraduría tenía 5 meses para adelantar la conciliación prejudicial a partir de su presentación por el interesado y, que por ese mismo lapso (5 meses) se suspendía el término de caducidad de 4 meses con los que contaba mi prohijado para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, vencidos los cuales, debe insistirse, o a partir de la expedición de la constancia de la audiencia de conciliación se reanudarían los 10 días que faltaban por correr (los 4) meses, cuando fue radicada la conciliación prejudicial, lo que primero sucediera y, como la constancia de no conciliación se expidió el 22 de abril de 2022 (antes del vencimiento de los 5 meses), a partir del **23 de abril y hasta el 02 de mayo de 2022**, último día de la radicación de la demanda, se concluye que la misma se presentó dentro de los términos legales para ello.

De esa forma, los términos han debido correr de la siguiente manera: (i) a partir **del 24 de agosto de 2021**, día siguiente **al 23 de agosto de 2021 en que se notificó** personalmente al demandante el acto administrativo demandado (Resolución No. 2881 del 20 de agosto de ese año) empezaron a correr los 4 meses regulados en el art. 169 del CPACA para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho; (ii) esos 4 meses permitidos para el derecho de acción, corrían en principio, hasta **el 24 de diciembre de 2021** (contados desde el 24 de agosto de ese año); (iii) **el 14 de diciembre de 2021 fue radicada ante la Procuraduría la**

solicitud de conciliación prejudicial (PDF 008_PRUEBAS FL 401-405), motivo por el cual, **faltaron 10 días para completar los 4 meses** de la caducidad; (iv) con la radicación de dicha conciliación el **14 de diciembre de 2021**, a partir **del 15** de ese mes y año, empezaron a correr los 5 meses para que la Procuraduría tramitara la conciliación prejudicial (art. 9 Decreto 491 de 2020) y, por ese mismo lapso (5 meses) se suspendió la caducidad de la acción, que corrió **hasta el 15 de mayo de 2022**; (v) en principio, a partir del **16 de mayo de 2022 y hasta el 25 de mayo de 2022**, corrieron los 10 días que faltaban para completar los 4 meses para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; (vi) **el 2 de mayo de 2022** se radicó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, esto es, dentro de lapso de 5 meses en que estuvo suspendido el proceso que vencían **el 15 de mayo** del año que transcurre y la vigencia de ese término estuvo hasta la emergencia sanitaria que culminó el 30 de junio de 2022; **(vii)** si se contara la reanudación de los 10 días que faltaban para completar los 4 meses de caducidad, a partir del día siguiente de la celebración de la conciliación **el 21 de abril de 2022**, habrían corrido hasta el 01 de mayo de 2022 que es festivo, y por obvias razones se trasladaría al siguiente día hábil⁵ que sería **el 2 de mayo de 2022**, día en que se radicó la demanda. Sin embargo, **(viii)** el acta de conciliación fue expedida y entregada a mi poderdante el **22 de abril de 2022**, motivo por el cual la reanudación de los 10 días que faltaban para completar los 4 meses como término legal para demandar, empezaron a correr a partir del sábado **23 de abril**, hasta **el 02 de mayo de 2022**, fecha en que se radicó la demanda, razón por la cual, estuvo dentro de los términos legales, sin que haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control.

4.2.- Aplicación errada de la reanudación de los términos que faltaban para llegar a los 4 meses dispuestos para accionar, a partir de la radicación de la solicitud de conciliación prejudicial en la Procuraduría.

⁵ Así lo recordó la Corte Constitucional en la sentencia SU-498 de 2016 al manifestar que: “(...) el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, que se ocupa de la forma de contabilización de los términos de días, meses y años, según el cual “[l]os términos de meses y años se contarán conforme a calendario” y el artículo 62 de la Ley 4 de 1913 que también contiene la regla de contabilización de días, y de meses y años -se computan según calendario- y establece que si el último día es feriado o vacante el plazo se extiende hasta el primer día hábil siguiente”.

Del recuento detallado de lo antes ocurrido, se hace palmario que de forma errada en la providencia recurrida: **(i)** se concluyó que la suspensión de 3 meses (cuando eran 5) de la caducidad de la acción, transcurrieron hasta el 15 de marzo de 2022, contados desde el 15 de diciembre de 2021 día siguiente a cuando se radicó la solicitud de conciliación prejudicial, que en realidad iban hasta el 15 de mayo de 2022 y, a partir del 16 de marzo de 2022, contabilizó los 10 días que faltaban para que operara la caducidad hasta el 26 de marzo de este año, fecha última que consideró era la máxima en la cual debió radicarse la demanda, pero en cambio se hizo el 02 de mayo y, **(ii)** erróneamente se concluyó que la reanudación del término de 10 días que faltaban para que operara la caducidad de los 4 meses para presentación de la demanda, contados desde el día siguiente a la radicación de la solicitud de conciliación, habían excedido los 3 meses de suspensión del término para accionar, cuando han debido contarse 5 meses y, por ello, pasó inadvertidamente que la conciliación se efectuó antes del vencimiento del último término y que era a partir del día siguiente de la expedición de la constancia de no conciliación el 22 de abril de 2022 que debió reanudarse el conteo de los 10 días que faltaban para llegar a los 4 meses dispuestos en el art. 164 del CPACA para accionar, que iban hasta el 02 de mayo de 2022, día en que se radicó la demanda y por ello, se hizo dentro de los términos legales.

Ahora bien, si hipotéticamente el juzgado de instancia llegara a la conclusión referida a que la radicación de la demanda el 02 de mayo de 2022 fue extemporánea, a nuestro juicio la presentación de la misma se ajustó a los términos legales, máxime cuando el acto administrativo demandado (Resolución No. 2881 del 20 de agosto de 2021), mediante la cual fue llamado a calificar servicios en su condición de Oficial del Ejército, si bien le fue notificado a mi poderdante el 23 de agosto de 2021, se ejecutó 3 meses después, valga decir, el 23 de noviembre de 2021, fecha a partir de la cual dejó de ser miembro activo de esa entidad, cuando fue efectivamente desvinculado y, es a partir del día siguiente a la ocurrencia de este hecho que se empiezan a contabilizar el término de caducidad (Sec. Segunda. Sep. 14/2017) C.P. César Palomino Cortés, sent del 14 de septiembre de 2017, radic. 13001-23-33-000-2013-00475-01(2450-14) y, (Sec. Primera octubre/2014) sent del 16 de octubre de 2014, M.P. María Elizabeth García González, Radic 54001-23-33-000-2014-00165-01.

4.3.- Los jueces como agentes del Estado en sus actividades funcionales deben armonizar las normas internas con los tratados internacionales de derechos humanos, dentro de ellos, la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Además de lo indicado en los puntos anteriores, no está por demás recordar que los artículos 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según lo sostenido, tanto por la Corte Constitucional, como por el Consejo de Estado disponen que las autoridades públicas, dentro de ellas, los jueces en el ejercicio de sus actividades funcionales deben efectuar la interpretación de las normas internas armónicamente con tal normativa, de manera tal que permitan en la mayor medida posible el goce y eficacia de los derechos.

Ciertamente, lo descrito se traduce en el principio pro homine, recordado por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-498 de 2016, como aquél que impone “*que entre los posibles análisis de una situación se privilegie el más garantista y el que permita la efectividad del derecho fundamental (...)*”, lo que en palabras del Consejo de Estado en sentencia del 5 de julio de 2019⁶ “*si bien las autoridades judiciales son competentes para interpretar y aplicar las normas jurídicas, en virtud del principio de autonomía e independencia judicial, esas interpretaciones deben propender por una hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos fundamentales, (...)*”.

En ese orden de ideas, el rechazo de la demanda en los términos indicados, advierte palmaria la afectación de los derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 Const Pol, concord arts 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos), y el acceso efectivo a la administración de justicia (arts 29 y 229 ibidem) que le asisten a mi representado y por ello deben restablecerse.

⁶ Sentencia 02483 de 2019, SECCIÓN PRIMERA. CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, cinco (5) de julio de dos mil diecinueve (2019). Referencia: Medio de control de pérdida de investidura de concejal. Núm. Único de radicación: 050012333000201802483-01 Demandante: Jairo Alonso Macías Berrío. Demandado: Jorge William Mejía Jiménez.

5.- Pretensión.

Por lo expuesto, respetuosamente solicito al juzgado de instancia, reponga la providencia recurrida, deje sin efectos lo decidido y, en consecuencia, proceda a admitir la demanda presentada dentro de los términos legales dispuestos en el artículo 164 num 2 del CPACA. En caso de que decida confirmar o mantener su decisión, proceda a remitir el proceso a su superior funcional para que desate el recurso de apelación presentado.

6.- Pruebas

Todas las que soportan los recursos incoados, se encuentran en el proceso digital.

7.- Notificaciones.

El suscrito abogado puede ser notificado en calle 47 No. 96-55, Bloque E, Oficina 1102, Cali – Valle, correo electrónico juriscorporation@hotmail.com

A mi poderdante, en la carrera 81 B No. 17-90, Torre F, Apto 701, Barrio Hayuelos. Correo electrónico jdnm79@outlook.com

Respetuosamente,



OSCAR DIEGO MORENO ROSSO
C.C. No.94.521.699 de Cali
T.P. No.288.013 del C.S.J.

Doctora

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ

Presente.-

REF: PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE ALVARO DE JESUS AMAYA MONTAÑO CONTRA FERNANDO VERGARA BRICEÑO Y LA UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

RAD :110013335017-2022-00196-00

JOSE RAUL GARCIA HERNANDEZ, mayor y vecino de Ibagué, abogado titulado e inscrito, identificado con la cédula de ciudadanía número 14.232.674 de Ibagué, portador de la tarjeta profesional de abogado número 39.154 del C.S.J., en mi condición de apoderado judicial del señor **ALVARO JESUS AMAYA MONTAÑO**, demandante en el proceso de la referencia, respetuosamente acudo a su despacho con el fin de manifestarle que interpongo Recurso de Reposición y en subsidio el de Apelación contra el auto que inadmite la demanda de fecha 22 de junio de 2022, y se conceden 10 días para que se subsane la misma, decisión que difiere ostensiblemente de la decisión tomada por el **H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA LABORAL** de fecha 29 de octubre de 2021, recurso que sustento en los siguientes términos:

Señora Juez, considerando que el H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA LABORAL dispuso en su decisión del 29 de octubre de 2021,

Que ".....la jurisdicción ordinaria no es competente para conocer del presente litigio, pues a ésta le corresponde decidir las controversias suscitadas entre las entidades responsables del régimen de seguridad social integral creado por la Ley 100 de 1993 y sus afiliados, sin que el supuesto fáctico en el que se enmarca el caso que nos ocupa, encuadre en las controversias propias del sistema de seguridad social contempladas en la cláusula general de competencia; por lo que es claro que el error jurídico que gravita sobre el proceso, no es saneable y conlleva a una flagrante violación de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia....."

.....Se aclara, que lo actuado conservará validez de acuerdo con los artículos 16 y 138 del Código General del Proceso, salvo la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2020, por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, y el auto del 26 de febrero de 2021, que admitió el recurso de apelación interpuesto por el demandante y el Litis consortes necesario (f.º 170-171, 174 respectivamente), de los que se decreta la consecuente nulidad....."

Igualmente en el la parte resolutive el mismo TRIBUNAL dispuso:

".....PRIMERO: DECLARAR que esta jurisdicción carece de competencia para dirimir la presente controversia, precisándose que lo actuado conservará validez, salvo la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2020, por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, y en auto del 26 de febrero de 2021, que admitió el recurso de apelación interpuesto por el demandante y el Litis consortes necesario, pues resultan en consecuencia, estas actuaciones nulas....."

Como se aprecia respecto a lo indicado por el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA sala laboral, en su decisión, que declara sólo la NULIDAD de la sentencia de primera instancia y el auto que admitió el recurso de apelación, dispuso que se conservara su validez el resto de la actuación, disponiendo igualmente el envío de las diligencias a la autoridad competente en este caso su despacho.

Así tenemos que como consecuencia de esta declaratoria de NULIDAD por falta de JURISDICCION, el proceso llegaa su señoría, quien ordena por auto del 22 de junio de 2022, la inadmisión de la demanda; para que sea adecuada y de esta forma se retrotrae toda la actuación al auto que la admite inclusive, lo cual no está acorde a lo dispuesto por la mencionada decisión del H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA LABORAL del 29 de octubre de 2021, decisión que claramente ha dispuesto que prácticamente se disponga proferirse sentencia, con el valor probatorio que las pruebas que se aportaron al proceso por las partes; es decir se debe conservar la validez de toda la demás actuación surtida, incluyendo el auto admisorio de la demanda, la notificación de la misma, la audiencia de decreto de pruebas, la práctica de las mismas, en decir el resto del proceso, y como he indicado, solo bastaría nuevamente proferir sentencia, con base al acervo probatorio.

Al respecto, igualmente me atengo a lo dispuesto por el art. 16 y 138 del C.G.P., que establecen:

".....Artículo 16. Prorrogabilidad e improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia. La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente....."

"....Artículo 138. Efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad declarada. Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

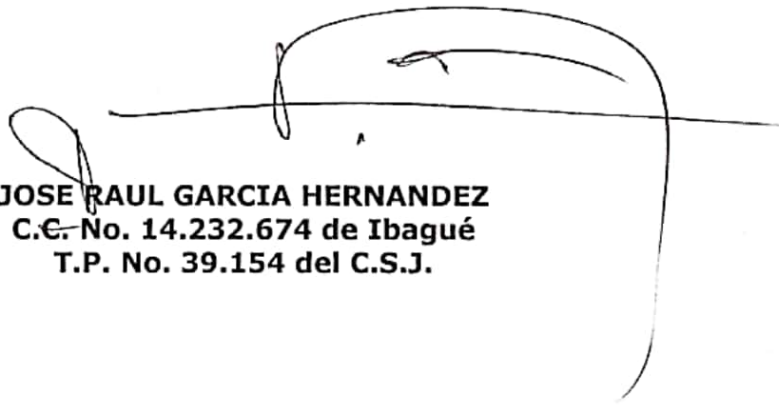
El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse.....”

Por estas razones no se comparte la decisión del despacho que dispone inadmitir la demanda, para surtir nuevamente todas las etapas procesales, desconociendo el principio de economía procesal, cuando prácticamente estamos solo ad portas de que sea proferida sentencia de primera instancia; lo contrario implicaría, el desconocimiento de la decisión del H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA LABORAL y además asumir el riesgo de posibles decisiones que afectarían los derechos de mi representado, quien por cierto se encuentra sumamente delicado de salud.

NOTIFICACIONES

El suscrito abogado, las recibiré en la secretaría de su despacho y en la calle 14A No. 2A-04, oficina 409. Edificio Bancolombia de Ibagué; Telfax: (8) 2611130. Móvil: 3153190857 Email jraulgarciah@hotmail.com

Dela señora Juez,
Respetuosamente;



JOSE RAUL GARCIA HERNANDEZ
C.C. No. 14.232.674 de Ibagué
T.P. No. 39.154 del C.S.J.