



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

SENTENCIA No. 076

Bogotá, D.C. dieciocho (18) de mayo dos mil veinte (2020).

Referencia : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación : 2017 - 00226
Demandante : JOSE ANTONIO ARIAS CAMARGO
Demandado : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Vinculado : UNIVERSIDAD MANUELA BELTRÁN
Asunto : SENTENCIA DE 1ª. INSTANCIA.

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del presente proceso, asunto presentado por el señor **JOSE ANTONIO ARIAS CAMARGO** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y como tercero vinculado **UNIVERSIDAD MANUELA BELTRÁN**.-

I. ANTECEDENTES

JOSE ANTONIO ARIAS CAMARGO, actuando mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda tendiente a que se declaren las siguientes pretensiones:

*“5.1. Que se **declare** la nulidad del **aviso informativo** expedido por la Comisión Nacional del servicio Civil CNSC – publicado en la página oficial de dicha entidad en fecha 28 de Noviembre de 2016, por medio de la cual se publicó el puntaje mínimo aprobatorio de **15.60**, para ser convocado a curso para ascender al grado de Teniente de Prisiones del INPEC, por su evidente vulneración a los derechos y garantías constitucionales y legales del demandante tales como el derecho al debido proceso administrativo, legalidad, principios de publicidad, objetividad, méritos, igualdad y transparencia, al acuerdo 564 de 2016 y del alcance al contenido*

normativo del artículo 63 de dicho acuerdo, expedido el día 3 de octubre de 2016, por parte del señor JOSE ELIECER RODRÍGUEZ, en su calidad de Coordinador General de convocatoria No. 336 de 2016 – INPEC, Asensos, dentro de la convocatoria No. 336 de 2016, realizada por la Comisión Nacional del servicio Civil – CNSC.

5.2. Que se **declare** la nulidad parcial (en cuanto a la no convocatoria del demandante) del Listado por medio del cual la entidad demandada el día Cinco (5) de diciembre de 2016, convocó a curso para ascender al grado de Teniente de Prisiones del INPEC a noventa (90) funcionarios dentro de los cuales TREINTA Y UEBE (39) debían quedar por **DEBAJO** del puesto que legalmente debió ser otorgado al demandante en la sumatoria de los puntajes ponderados de las PRUEBAS de VALORACIÓN DE ANTECEDENTES y DE VALORES, por su evidente vulneración a los derechos y garantías constitucionales y legales del señor JOSE ANTONIO ARIAS CAMARGO, CC No. 12.637.784, de Ciénaga, Magdalena, tales como el derecho al debido proceso administrativo, legalidad, principios de publicidad, objetividad, méritos, igualdad y transparencia, al acuerdo 564 de 2016 y del alcance al contenido normativo del artículo 63 de dicho acuerdo, expedido el día 3 de octubre de 2016, por parte del señor JORGE ELIECER RODRÍGUEZ, EN SU CALIDAD DE Coordinador General de convocatoria No. 336 de 2016 – INPEC, Asensos, dentro del a convocatoria No. 336 de 2016, realizada por la Comisión Nacional del servicio Civil – CNSC.

5.3. Que se **declare** la nulidad del oficio del Oficio (sic) No 20162120407841, del 22 de diciembre de 2016, por medio del cual la entidad demandada le “respondió” al demandante su petición respecto al alcance del aviso informativo expedido por la Comisión Nacional del servicio Civil CNSC – publicado en la página oficial de dicha entidad en fecha 28 de noviembre de 2016, por medio del cual se publicó el puntaje mínimo aprobatorio de **15.60** y alcance del numeral 4 del artículo 63 del acuerdo 564 de 2016, por su evidente vulneración a los derechos y garantías constitucionales y legales del señor JOSE ANTONIO ARIAS CAMARGO, CC No. 12.637.784, de Ciénaga, Magdalena, tales como el derecho al debido proceso administrativo, legalidad, principios de publicidad, objetividad, méritos, igualdad y transparencia, al acuerdo 564 de 2016 y del alcance al contenido normativo del artículo 63 de dicho acuerdo, expedido el día 3 de octubre de 2016, por parte del señor JORGE ELIECER RODRÍGUEZ, EN SU CALIDAD DE Coordinador General de convocatoria No. 336 de 2016 – INPEC, Asensos, dentro del a convocatoria No. 336 de 2016, realizada por la Comisión Nacional del servicio Civil – CNSC.

PRINCIPALES – CONDENATORIAS

5.4. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, por asistirle la razón jurídica al accionante, **se condene** a la Comisión Nacional del servicio Civil

CNSC, representada legalmente por el Doctor **PEDRO ARTURO RODRÍGUEZ TOBO**, quien lo represente, remplace o haga sus veces, al momento de la notificación y traslado de esta demanda a gestionar y ordenar ante el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC el nombramiento retroactivo, sin solución de continuidad, del señor JOSE ANTONIO ARIAS CAMARGO, CC No. 12.637.784, de Ciénaga, Magdalena, en el mismo grado en que se encuentren ejerciendo al momento de la sentencia los convocados para ascenso al curso de Teniente de Prisiones del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y carcelaria Nacional del INPEC, dentro de la convocatoria No. 336 de 2016.

5.5. Que se condene a la Comisión Nacional del servicio Civil – CNSC, representada legalmente por el Doctor **PEDRO ARTURO RODRÍGUEZ TOBO**, quien lo represente, remplace o haga sus veces, al momento de la notificación y traslado de esta demanda a gestionar y ordenar ante el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales que resulten del ascenso retroactivo del señor JOSE ANTONIO ARIAS CAMARGO, CC No. 12.637.784, de Ciénaga, Magdalena, al grado de Teniente de Prisiones del INPEC, desde el día veintidós (22) de Junio del año dos mil diecisiete (2017) fecha de posición al cargo de los convocados al curso de ascenso a Teniente de Prisiones del INPEC, dentro de la convocatoria No. 336 de 2016, realizada por la Comisión Nacional del servicio Civil – CNSC, debidamente indexadas.

5.6. Que se condene a la a la (sic) Comisión nacional del servicio Civil – CNSC, representada legalmente por el Doctor **PEDRO ARTURO RODRÍGUEZ TOBO**, quien lo represente, remplace o haga sus veces, a dar cumplimiento a la sentencia dentro de los términos establecidos por el artículo 192 y siguientes de la ley 1437 del 2011.

5.7. Que se condene a la Comisión Nacional del servicio Civil – CNSC, representada legalmente por el Doctor **PEDRO ARTURO RODRÍGUEZ TOBO**, quien lo represente, remplace o haga sus veces al momento de la notificación y traslado de esta demanda, al pago de costas y agencias en derecho tal como lo establece el artículo 188 de la ley 1437 del 2011.”

HECHOS DE LA DEMANDA

Se plantean en la demanda los hechos que ya quedaron relacionados en el capítulo de la fijación del litigio y que fueron aceptados por las partes.

“1) El señor JOSÉ ANTONIO ARIAS CAMARGO ingresó al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, como empleado público

de carrera administrativa del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional como Dragoneante, Código 4114 Grado 11 desde el 12 de diciembre de 2002 (Folio 83)

2) Mediante el Acuerdo No. 564 del 14 de enero de 2016 la Comisión Nacional del Servicio Civil, convocó a curso de ascenso para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Régimen Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. (Folios 20 a 36)

3) La Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Manuela Beltrán a través de la publicación hecha el 28 de noviembre de 2016 – acto acusado – informa a los aspirantes de la Convocatoria No. 336 de 2016, que el puntaje mínimo aprobatorio para ser convocados a curso para ascender a oficial logístico es de 15.80 y a Teniente de Prisiones es de 15.60. (Folio 49)

4) La Comisión Nacional del Servicio Civil el 05 de diciembre de 2016, expidió el listado por medio del cual convocó a curso para ascender al grado de Teniente de Prisiones del INPEC – acto acusado-. (Folios 50-51)

5) El Gerente de la Convocatoria No. 336 de 2016, expidió el Oficio No. 20162120407841 del 22 de diciembre de 2016 – acto acusado – dio respuesta a la petición hecha por el accionante indicándole que el llamamiento a curso se llevó a cabo teniendo en cuenta el artículo 63 del Acuerdo 564 de 2016. (Folios 57 – 59)

6) Se tienen en cuenta las demás pruebas aportadas con la demanda y con la contestación de la demanda pruebas aportadas con la demanda y con la contestación de la demanda.”

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Invoca la parte demandante como violadas las siguientes normas:

Violación constitucional: artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 58, 83, 84, 93, 94, 122, 123, 125, 209.

Violación de normas legales:

Ley 909 de 2004: artículos 2, 3, 4, 7, 11, 12.

Decreto 894 de 2017: Artículo 3.

Lay 1437 de 2011: artículo 3, 8-3, 10.

La parte accionante manifiesta que la Comisión Nacional del Servicio Civil de manera flagrante expidió los actos acusados, transgrediendo las disposiciones constitucionales y legales precitadas, por cuanto desconocieron las obligaciones contenidas en ellas, como dar protección al trabajo como derecho fundamental constitucional del administrado. Arguye que sobre el alcance y objetivo de la carrera administrativa dentro del Estado Social de derecho, la máxima corporación en asuntos constitucionales ha dejado sentado que la carrera es considerada un principio constitucional. Señaló que con la expedición de los actos administrativos sometidos a examen judicial, no cabe la menor duda de que la Comisión Nacional del Servicio Civil, no aplicó las disposiciones constitucionales precedentes y que por el contrario se apartó e inaplicó de forma arbitraria y grosera de los mandatos, los fines y valores que la Constitución impuso a todos los administrados y en especial a los servidores públicos, pues no se le dio la protección especial a las garantías constitucionales del demandante.

Expone el accionante que nunca fue notificado formalmente por parte de la entidad demandada de alguna situación irregular o pérdida de las pruebas clasificatorias y eliminatorias, sino que por el contrario siguió y continuó en su proceso para concurso, sin pensar que había sido excluido del concurso ya que había superado ampliamente la Fase I de la convocatoria. Aclara que tampoco fue notificado de cualquier factor exógeno que hiciera cambiar las bases del concurso por cuanto la entidad cambió la naturaleza jurídica de la prueba de valores otorgada.

OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR PARTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

La entidad accionada allegó contestación dentro del término legal establecido, la cual se encuentra visible a folios 214 a 218 del expediente, manifestando que se opone a las pretensiones señalando que la Comisión Nacional de Servicio Civil en uso de sus competencias constitucionales y legales, a solicitud del INPEC expidió el Acuerdo 564 de 2016, por medio del cual se estableció la Convocatoria No. 336 de 2016, que convocó el proceso de selección para proveer por ascenso entre otros 37 vacantes del empleo denominado Tenientes de Prisiones Código 4222 Grado 16. De acuerdo con lo anterior manifestó que todos aquellos aspirantes que se inscribieron a la convocatoria incluido el accionante, desde el momento de la inscripción aceptaron todos los términos y condiciones de la convocatoria, los cuales son determinantes para continuar en el proceso de selección.

Arguye, que para ser citado a curso, el aspirante debía cumplir con un puntaje ponderado obtenido en la prueba de valores y encontrarse ubicado dentro de los cupos disponibles para el particular, para el empleo de Teniente de Prisiones.

Expuso que en la convocatoria 564 de 2016, nada se realizó al azar o con desconocimiento de los aspirantes, como erradamente busca plantearlo la parte demandante, en cuanto al puntaje mínimo para ser convocado a curso el día 28 de noviembre de 2016, a través de la página web de la CNSC se informó, que solo los que hubieran obtenido como mínimo aprobatorio un puntaje de 15.60, ponderado en la prueba de valores para el curso de ascenso del empleo de Teniente de Prisiones, podría ser convocado al curso, por lo que no era suficiente que el aspirante superara las pruebas del concurso sino que adicionalmente requería obtener un puntaje mínimo aprobatorio y que en el caso del accionante su puntaje fue 15.20, de lo que se concluye que no alcanzó para ser convocado a curso de capacitación u orientación, configurándose la causal contemplada en el numeral 13 del artículo 10 del Acuerdo 564 de 2016.

Finaliza indicando que no puede perderse de vista que frente a las normas de la convocatoria, la jurisprudencia ha sido reiterativa en señalar que estas son de obligatorio cumplimiento para todos los involucrados en el proceso de selección, y que en el mismo sentido no se evidenció vulneración al principio de igualdad, y tampoco se encuentra probado que los actos administrativos acusados se encuentran incurso en causal de nulidad que los conlleve a ser dejados sin efectos, debido a que las decisiones contenidas en ellos se adoptaron con el respeto de las normas y principios que regulan el mérito.

OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR PARTE DE LA UNIVERSIDAD MANUELA BELTRÁN

La entidad vinculada allegó contestación dentro del término legal establecido, la cual se encuentra visible a folios 255 a 264 del expediente, se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestó que los requisitos para acceder a la segunda fase de la Convocatoria 336 de 2016, del INPEC, la cual corresponde al curso de capacitación u orientación, se encuentran taxativamente señalados en el acuerdo 564 de 2016. Arguye que superar las pruebas establecidas dentro de la convocatoria 336 de 2016, no es suficiente para que un aspirante acceda a la fase II del Concurso –

Curso de méritos, ya que existen requisitos adicionales que deben ser cumplidos indispensablemente para poder ser partícipes del curso de capacitación u orientación.

Expuso que el procedimiento establecido en el Acuerdo 564 de 2016, para la selección de los noventa aspirantes al empleo denominado Teniente de Prisiones que accedieron a la segunda fase de la convocatoria, donde se establecieron ciertos requisitos entre los cuales no se contempla la ubicación de los aspirantes al cargo de acuerdo a sus resultados dentro de la prueba de valoración de antecedentes, por cuanto está no es tomada en cuenta para la conformación de los cupos de formación, aclarando que la ponderación era solo para el puntaje final una vez los aspirantes terminaran el curso de ascenso.

Finalizo indicando que las obligaciones contractuales de la Universidad Manuela Beltrán en la convocatoria 336 de 2016, se enmarco entre las etapas de verificación de requisitos mínimos y la valoración médica y que en tal sentido la Universidad cumplió hasta la etapa previa a la fase II del concurso, consolidando y entregando los resultados finales a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que esta con base en los mismos procediera a la publicación de los aspirantes convocados a curso.-

ACTUACIÓN PROCESAL

Admitida la demanda mediante providencia de fecha 19 de julio de 2017, la misma se notificó a la entidad demandada el 08 de agosto de 2017.-

Posteriormente, el apoderado de la parte demandante allegó memorial en el que reforma la demanda, la cual fue admitida el 23 de febrero de 2018 y notificada a la entidad accionada por estado.

Mediante auto de 24 de abril de 2018, se fijó fecha para el día 29 de mayo de 2018, con el fin de llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

El 29 de mayo de 2018, la Juez del Despacho se constituyó en audiencia pública y en la etapa de saneamiento ordenó la vinculación como Litis consorte necesario por

pasiva a la Universidad Manuela Beltrán, ordenando su notificación conforma a las reglas contenidos en el artículo 171 en concordancia con los artículos 197, 199 y concordantes de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

Una vez cumplido lo anterior, mediante auto de fecha 10 de septiembre de 2019, se procedió a fijar fecha para llevar acabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.-

El día 10 de septiembre de 2019, la Juez del Despacho se constituyó en audiencia pública, desarrollando las etapas previstas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., según consta en el Acta No. 217 de 2019¹, en la audiencia se decretaron pruebas y se le indicó a las parte que se prescindía de la audiencia de pruebas y que por escrito se daría cumplimiento a lo estipulado en el inciso final del artículo 181 del CPACA.-

Una vez vencido el término probatorio y allegadas las documentales solicitadas se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión mediante auto de fecha 13 de diciembre de 2019 (fl. 312).

Alegatos de la parte demandante presentó sus alegatos dentro del término legal los cuales se encuentran visibles a folio 314 a 323, reiterando los argumentos expuestos en el concepto de violación de la demanda, manifestó que la entidad cambio el carácter objetivo del concurso, habida cuenta que suprimió la ponderación de la valoración de la prueba clasificatoria de valoración de antecedentes, al establecer una nueva regla de juego que reviste un matiz totalmente subjetivo, lo que desnaturalizo la esencia misma de los derechos y garantías del demandante instituidas en el Estado Social de derecho como principios que regulan la función pública.

Arguye que es bien sabido que el sistema normativo y jurisprudencial ha establecido que el mérito es el pilar sobre el que debe sostenerse los concursos de méritos para el ingreso y ascensos dentro del sistema de carrera administrativa de la función pública, la cual es considerada por la jurisprudencia como un principio

¹ Ver folio 284 a 287 del expediente.

constitucional, definitorio en la concepción del estado Social y Democrático de Derecho desde tres criterios.-

La parte accionada Comisión Nacional del Servicio Civil presentó sus alegatos dentro del término legal los cuales se encuentran visibles a folio 324 a 328, manifestó que los actos acusados administrativos que el demandante pretende sean anulados, fueron expedidos en debida forma y en la actualidad gozan de presunción de legalidad, de conformidad con lo establecido en los artículo 88 de la ley 1437 de 2011. Se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, resaltando que las pretensiones de la demanda deben ser denegadas, por cuanto se obedecieron las reglas del concurso y las normas legales que lo regulan.

Explicó que teniendo en cuenta las pruebas aportadas no puede realizarse el nombramiento del demandante porque este hecho solo podía ser posible con el cumplimiento de las etapas de la convocatoria y la superación de las mismas en calidad de aspirante y en el caso del demandante no sucedió por cuanto obtuvo un puntaje de 15.20 y no alcanzó a ser convocado a curso de capacitación u orientación, por lo que se configuró la causal contemplada en el numeral 13 del artículo 10 del Acuerdo No. 564 de 2016, dando como resultado la exclusión del concurso, lo que se encuentra totalmente ajustado a las normas que regularon la convocatoria 336 de 2016.

La entidad vinculada Universidad Manuela Beltrán, guardó silencio frente a sus alegatos de conclusión.-

El Ministerio Público guardó silencio respecto a los alegatos de conclusión.-

CONSIDERACIONES

Se trata de decidir sobre la legalidad de la **Publicación hecha el 28 de noviembre de 2016, listado por medio del cual la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a curso para ascender al grado de Teniente de Prisiones del INPEC y del Oficio No. 20162120407841 del 22 de diciembre de 2016**, en virtud de los cuales la Comisión Nacional del Servicio Civil le informó al señor JOSÉ ANTONIO ARIAS CAMARGO, que no se encontraba dentro de la posición de mérito que lo permitiera ser llamado a curso de ascenso.-

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que debe resolver el despacho, es determinar si el demandante tiene derecho o no a que la Comisión Nacional del Servicio Civil deje sin efecto los actos acusados y que proceda a su nombramiento retroactivo sin solución de continuidad al cargo de Teniente de Prisiones del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, por haber cumplido el puntaje exigido dentro la convocatoria 336 de 2016 – INPEC.

NORMAS APLICABLES Y EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

El ingreso, ascenso y retiro de la función pública, fue regulado por nuestra Carta Magna en su artículo 125, el cual estableció las modalidades de vinculación con el Estado y la regla general, conforme a la cual los empleos en los órganos y entidades estatales se proveen por medio del sistema de carrera, al cual se accede a través del concurso público de méritos.

También preceptúa la Carta Política que, en los casos expresamente señalados en la Constitución o en la ley, habrá cargos excluidos del régimen de carrera, entre ellos los de elección popular y los de libre nombramiento y remoción.

A su vez, el artículo 27 de la Ley 909 de 2004, definió la carrera administrativa como: *“... un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna”*.

En sentencia C-471 del 23 de julio de 2013, la Sala Plena de la Corte Constitucional con Ponencia de la Dra. María Victoria Calle Correa, definió la competencia constitucional que tiene la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la que indicó:

“(...) La Comisión Nacional del Servicio Civil tiene la competencia constitucional para administrar y vigilar los sistemas específicos de carrera

4.1. Prevalencia constitucional de la Comisión Nacional del Servicio Civil

4.1.1. El Constituyente de 1991 creó la Comisión Nacional del Servicio Civil, como un órgano autónomo e independiente y le encargó, como regla general, la función específica de administrar y vigilar los regímenes de carrera. Se buscó con ello que fuera ajeno a las influencias de otras instancias del poder público, para asegurar que el sistema de concurso de méritos para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, para el ascenso dentro de los mismos y para el retiro del servicio, se lleve a cabo de manera transparente, idónea e imparcial, conforme con los postulados constitucionales y legales que regulan la materia. El propósito constitucional, por lo tanto, es asegurar que los procesos de selección de personal se adelanten sin presiones de ninguna clase y lejos de los intereses políticos o burocráticos.

4.1.2. En la sentencia C-746 de 1999, la Corte Constitucional precisó su posición jurisprudencial con relación al alcance de las competencias de la Comisión Nacional del Servicio Civil, advirtiendo que “[...] sólo en virtud de la exclusión que sobre alguna carrera haga la propia Constitución, la Comisión carecerá de competencia.” Esta posición jurisprudencial, que se pretendió variar en un par de ocasiones, ha sido confirmada y reiterada por la jurisprudencia constitucional, entre otras, en la sentencia C-1230 de 2005 así,

“Coincidiendo con el criterio general inicialmente fijado en la Sentencia C-746 de 1999, la Corte encuentra que, respecto a los sistemas especiales de origen legal, denominados por el legislador sistemas específicos de carrera, una interpretación sistemática de los artículos 125 y 130 de la Carta Política permite concluir que los mismos deben ser administrados y vigilados, sin ninguna excepción y con carácter obligatorio, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal y como ocurre con el sistema general de carrera. [...]”

La posición de la Corte se fundó en cinco argumentos de carácter hermenéutico que la llevaron a preferir esta posición jurisprudencial, por encima de las demás. A continuación se transcriben,

“[i] Según quedó explicado en esta Sentencia, la Constitución del 91 consagró el sistema de carrera como la regla general para el acceso al servicio público (art. 125), y con ese mismo propósito le asignó a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia “de las carreras de los servidores públicos” (art. 130). Si ello es así, no queda duda que la exclusión de competencia prevista en el artículo 130 Superior para la Comisión es de alcance excepcional y de interpretación restrictiva y, por tanto, debe entenderse que sólo opera para los sistemas especiales de carrera de origen estrictamente constitucional, o lo que es igual, para

aquellos señalados expresamente por la propia Carta Política [...]

[ii] Si el artículo 130 Superior dispone que la Comisión Nacional del Servicio Civil es la entidad “responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos”, excepción hecha de las que tengan carácter especial”, está definiendo dos aspectos puntuales sobre su ámbito de competencia. El primero, que la referida competencia es sobre “las carreras de los servidores públicos”; es decir, que tiene alcance general y que, por tanto, no se puede agotar en un sólo sistema de carrera, la carrera ordinaria o común, sino que se proyecta también sobre otros que, de acuerdo con la exclusión de competencia prevista en la misma preceptiva, no pueden ser sino los sistemas especiales de origen legal. El segundo, que las funciones a ella asignada para administrar y vigilar las carreras se constituye en un imperativo constitucional de carácter indivisible, en el sentido que tales atribuciones no pueden compartirse con otros órganos ni ser separadas o disgregadas a instancia del legislador. El vocablo “y” -que representa la vocal i-, mencionado en el artículo 130 Superior para referirse a las labores que le corresponde cumplir a la Comisión, es utilizado en dicho texto como conjunción copulativa, cuyo oficio es precisamente unir, ligar y juntar en concepto afirmativo las dos acepciones, “administración y vigilancia”, de modo que se entienda que se trata de dos funciones que se deben ejercer de forma conjunta, inseparable y privativa por la Comisión Nacional del Servicio Civil y no por otros órganos o entidades estatales.

[iii] La interpretación del artículo 130 Superior, en el sentido que corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil tanto la administración como la vigilancia de los sistemas especiales de carrera de origen legal, es consecuente con los objetivos y propósitos que justifican la implementación del sistema de carrera y la creación constitucional de la mencionada Comisión. Tal y como se señaló anteriormente, el propósito del Constituyente del 91, al implementar el sistema de carrera por concurso de méritos y asignarle a un órgano autónomo e independiente la función específica de administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos, fue precisamente el de aislar y separar su organización, desarrollo y control de factores subjetivos que pudieran afectar sustancialmente el adecuado ejercicio de la actividad estatal (clientelismo, favoritismo y nepotismo), materializados, entre otros, en el interés que como patrono puede tener el propio Estado, y en particular la Rama Ejecutiva del Poder público, en el proceso mismo de selección, promoción y remoción de sus servidores. Por eso, si se excluye a la Comisión Nacional del Servicio Civil de la competencia obligatoria para administrar y vigilar los sistemas especiales de origen legal, se desconoce sustancialmente los postulados que determinan la existencia y eficacia del sistema de carrera, toda vez que bajo esa premisa el legislador estaría facultado para dejar en cabeza de las mismas entidades públicas nominadoras, a las que decide aplicar un sistema especial de carrera, la función de administración y vigilancia del sistema,

patrocinándose así el monopolio sobre el acceso a la función pública que precisamente la Constitución Política buscó evitar y combatir.

[iv] En ese contexto, interpretar que es a la Comisión Nacional del Servicio Civil a quien corresponde ejercer la administración y vigilancia de los sistemas especiales de carrera de origen legal, permite mantener vigente el propósito del constituyente de garantizar la igualdad, la neutralidad y la imparcialidad en el manejo y control de los sistemas de carrera administrativa, impidiendo que tales funciones puedan ser asumidas por las mismas entidades del Gobierno que tienen a su cargo la designación y nombramiento de los servidores públicos a quienes aplican, o en su defecto, por otros órganos que también pertenecen al mismo Gobierno y que como tal no gozan de la autonomía necesaria para garantizar la independencia e imparcialidad que se requiere frente a los cometidos del régimen de carrera.

[v] Esta posición también es consecuente con la adoptada por la Corte en torno al carácter no independiente de los sistemas especiales de carrera de origen legal y su pertenencia al régimen general. Reiterando lo expresado en el punto anterior, aun cuando los sistemas especiales creados por el legislador se caracterizan por contener regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera en ciertos organismos públicos, en realidad no son considerados como regímenes autónomos e independientes sino como parte de la estructura de la carrera general. La incorporación de los sistemas especiales de origen legal al régimen general, lo dijo la Corte, es consecuencia de ser esta última la regla general y, por tanto, de la obligación que le asiste al legislador no sólo de seguir los postulados básicos del sistema general de carrera, sino del hecho de tener que justificar en forma razonable y proporcional la exclusión de ciertas entidades del régimen común y la necesidad de aplicarle una regulación especial más flexible. Bajo ese entendido, si los regímenes especiales de origen legal hacen parte del sistema general de carrera, la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos debe comprender sin duda alguna a dichos sistemas especiales de origen legal, dado su alto grado de conexidad con la carrera general que en todos los casos tiene que ser administrada y vigilada por la citada Comisión.”

4.1.3. Por ello, reitera la Sala Plena la posición jurisprudencial según la cual “[...] es a la Comisión Nacional del Servicio Civil a quien corresponde administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos, con excepción de aquellas carreras especiales que tengan origen constitucional. Ello significa que se constituye en un imperativo constitucional, que se le asigne a dicha Comisión tanto la administración como la vigilancia de la carrera general y de las carreras especiales de origen legal, estas últimas, denominadas por el legislador carreras específicas.” (C-1230 de 2005). Como lo indicó la Corte en aquella oportunidad, si bien es cierto que el

legislador tiene un amplio margen de configuración legislativa para ocuparse de la carrera administrativa general y de los sistemas especiales de carrera de origen legal, “[...] dicha habilitación no comprende ni compromete la definición de competencia sobre las funciones de administración y vigilancia de las carreras, por ser éste un asunto del que se ha ocupado directamente la Constitución Política, precisamente, al asignarle a través del artículo 130 las dos funciones a la Comisión Nacional del Servicio Civil.” (...)

MARCO NORMATIVO DE LA CONVOCATORIA NO. 336 DE 2016 DEL INPEC - PARA PROVEER EL CARGO DE TENIENTE DE PRISIONES DEL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA NACIONAL

La Convocatoria No. 336 de 2016 - INPEC fue reglamentada por el Acuerdo No. 564 de 2016 de la CNSC. En dicho Acuerdo se puso en conocimiento de todos los aspirantes el portal de Internet de la CNSC², medio oficial de divulgación del concurso y de comunicación con los aspirantes, en virtud de los artículos 12³ y 13⁴ del Acuerdo.

Dentro de los aspectos incluidos en la reglamentación de la Convocatoria, se encuentran los siguientes: (i) Convocatoria y divulgación; (ii) Requisitos de participación; (iii) Causales de exclusión; (iv) Generalidades del cargo ofertado; (v) Inhabilidades; (vi) Pruebas; (vii) Valoración médica; (viii) Reclamaciones; (ix) Curso de formación y complementación; (x) Conformación de lista de elegibles y (xi) periodo de prueba.

En el artículo 4 del Acuerdo referido, se estableció la estructura del concurso de méritos para la selección de los aspirantes al proceso de la siguiente manera:

² Ver: www.cnsc.gov.co.

³ Acuerdo 563 de 2016. **ARTÍCULO 13º. DIVULGACIÓN.** La Convocatoria se divulgará a partir de la fecha que establezca la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través del Despacho responsable de la Convocatoria, en las páginas Web www.cnsc.gov.co, www.inpec.gov.co y demás medios que determine el Despacho y permanecerá publicada en el link “Convocatoria No. 336 de 2016- INPEC Dragoneantes”, durante el desarrollo de la misma.

⁴ Acuerdo 563 de 2016. **“ARTÍCULO 14º. MODIFICACIÓN DE LA CONVOCATORIA.** La convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración como a los participantes. Antes de dar inicio a la etapa de inscripciones, la Convocatoria podrá ser modificada o complementada en cualquier aspecto por la CNSC, hecho que será divulgado a través de la página Web www.cnsc.gov.co.

Iniciadas las inscripciones, la convocatoria sólo podrá modificarse en cuanto al sitio, hora y fecha de recepción de inscripciones y aplicación de las pruebas, por la entidad responsables de realizar el concurso. Las fechas y horas no podrán anticiparse a las previstas inicialmente en la Convocatoria.

Las modificaciones, respecto de las fechas de las inscripciones, se divulgarán por los mismos medios utilizados para la divulgación de la convocatoria, por lo menos con dos (2) días hábiles de anticipación a la fecha de iniciación del período adicional y será de la exclusiva responsabilidad del Comisionado responsable de la Convocatoria.

Las modificaciones relacionadas con fechas o lugares de aplicación de las pruebas, deberán publicarse por los medios que determine la entidad que adelanta el concurso, incluida su página Web y, en todo caso, con dos (2) días hábiles de anticipación a la fecha inicialmente prevista para la aplicación de las pruebas y será de la exclusiva responsabilidad del Comisionado responsable de la Convocatoria”.

“A. **PARA OFICIALES** (*Oficial Logístico, oficial de Tratamiento Penitenciario, Mayor de Prisiones, y Teniente de Prisiones*)

1. Convocatoria y divulgación
2. Inscripciones
3. Verificación de requisitos mínimos
4. **FASE I. CONCURSO. (PRUEBAS)**
 - 4.1. Prueba Psicológica Clínica
 - 4.2. Prueba de valores
 - 4.3. Entrevista
 - 4.4. Prueba de valoración de Antecedentes
5. **Valoración médica**
6. **FASE II. CURSO.** *Curso de Capacitación u Orientación (Art.93 del Decreto Ley 407 de 1994).*
7. Conformación de la lista de Elegibles

B. **PARA SUBOFICIALES** (*Inspector e Inspector Jefe*)

1. Convocatoria y Divulgación
2. Inscripciones
3. Verificación de Requisitos Mínimos
4. **FASE I. Concurso.** (*Pruebas*)
 - 4.1. Prueba Psicológica Clínica
 - 4.2. Prueba de Valores.
 - 4.3. Prueba Físico- Atlética
 - 4.4. Entrevista
 - 4.5. Prueba de Valoración de Antecedentes
5. **Valoración Médica**
6. **FASE II.** *Curso de Capacitación (Art. 93 del Decreto Ley 407 de 1994)*
7. Conformación de la Lista de Elegibles”.

En lo que respecta al aquí demandante, **JOSÉ ANTONIO ARIAS CAMARGO**, éste se presentó al cargo de Teniente de Prisiones Código 4222 Grado 16, de conformidad con la constancia de inscripción que reposa a folio **37** del expediente, el cual consta de 90⁵ vacantes para integrar la planta global del INPEC.

El numeral 13 del artículo 10 de la misma normativa estableció las causales de exclusión de la convocatoria, entre las cuales se encuentra “No ser citado a Curso de Capacitación u Orientación de conformidad con los resultados obtenidos en las pruebas aplicadas en el Concurso” y en el artículo 37 y 38 se indicó frente a la prueba de valores lo siguiente:

⁵ Artículo 63 Acuerdo 564 de 2016.

“Artículo 37. PRUEBA DE VALORES. Es un instrumento de selección que tiene por objeto medir el nivel de desarrollo moral y predicción de la conducta moral en adultos. Evalúa ciertos aspectos centrales de la moralidad, como son: El razonamiento, la acción y los sentimientos morales.

ARTÍCULO 38. CALIFICACIÓN DE LA PRUEBA DE VALORES. La Prueba de Valores se calificará numéricamente en escala de cero (0) a cien (100) puntos, con una parte entera y dos (2) decimales y su resultado será ponderado con base en el porcentaje asignado a esta prueba, según lo establecido en el artículo 33 del presente Acuerdo.”

De acuerdo a lo anterior, en el caso del accionante se observa en las pruebas que obran en el expediente, que obtuvo un puntaje ponderado en la Prueba de Valores de 15.20 y que de acuerdo al aviso publicado en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil el 28 de noviembre de 2016, el puntaje mínimo aprobatorio para ser convocado a curso para ascenso a teniente era de 15.60.

Aunado a lo anterior, en el artículo 63 del Acuerdo 564 del 14 de enero 2016, se encuentra plasmado los requisitos para acceder a la segunda fase de la Convocatoria 336 de 2016 – INPEC Ascensos, la cual corresponde al Curso de Capacitación u Orientación, el cual señalo:

“ARTÍCULO 63. REQUISITOS PARA EL INGRESO A LA ESCUELA PENITENCIARIA NACIONAL DEL INPEC PARA REALIZAR EL CURSO CAPACITACIÓN U ORIENTACIÓN: La Escuela Penitenciaria Nacional del INPEC citará a Curso de Capacitación o de Orientación a los aspirantes que hayan superado las pruebas de la Fase I del Proceso de Selección de ascenso por méritos, y sean declarados APTOS en la Valoración médica; adicionalmente deberán:

- 1. Presentarse en la fecha, hora y lugar establecido por el INPEC, para iniciar el curso.*
- 2. No tener antecedentes disciplinarios, judiciales o de policía, al momento del ingreso.*
- 3. No haber sido sancionado con decisión en firme, en los últimos tres (3) años por comisión de faltas graves o gravísimas señaladas en el régimen disciplinario.*
- 4. De acuerdo a la sumatoria del puntaje ponderado obtenido en las Pruebas de Valores y Físico-Atlética después de reclamaciones y encontrarse ubicado dentro de los siguientes cupos, por cada empleo así: (...)”*

De lo anterior se puede concluir que superar las pruebas establecidas dentro de la convocatoria 336 de 2016, no es suficiente para que un aspirante acceda a la fase II del Concurso – Concurso de méritos, ya que existen requisitos adicionales que deben ser cumplidos indispensablemente para poder continuar en las otras fases de la Convocatoria.

CASO CONCRETO

Revisada la foliatura se advierte que se encuentran probados los siguientes supuestos de hecho relevantes para la decisión a tomar:

La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo No. 564 del 14 de enero de 2016, convocó a concurso – curso de Ascenso para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al régimen Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y carcelario INPEC – Convocatoria No. 336 de 2016

Que de conformidad con la constancia de inscripción que reposa a folio 37 del expediente, el señor **JPSÉ ANTONIO ARIAS CAMARGO** se inscribió a dicha convocatoria, AL NIVEL Jerárquico asistencial Teniente de Prisiones Código 4222 Grado 16.

Que de conformidad con la información que reposa en el folio 40 del expediente, se evidencia que el actor cumplió con la verificación de requisitos mínimos debido a la aplicación de la equivalencia y experiencia.

Posteriormente fue citado para la prueba Psicológica Clínica y Prueba de Valores, a la entrevista y finalmente a la prueba de valoración médica. No obstante, en relación con el puntaje ponderado en la prueba de valores, este fue de 15.20 y tal como se encontraba establecido en el aviso publicado en la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil el puntaje mínimo aprobatorio era de 15.60, por lo que el actor no se encontró dentro de la posición de mérito que le permitiera ser llamado a curso de ascenso a Teniente de Prisiones.-

El 12 de diciembre de 2016, el actor presentó derecho de petición radicado bajo el No. 20166000639642⁶, la cual fue resuelta por el Gerente Convocatoria No. 336 de 2016 – INPEC Ascensos de la Comisión nacional del Servicio Civil, a través del Oficio No. 20162120407841 del 22 de diciembre de 2016.-

La entidad demandada dio respuesta a la anterior reclamación poniéndole de presente el artículo 63 del Acuerdo 564 de 2016, sobre los requisitos para el ingreso a la Escuela Penitenciaria Nacional del INPEC para realizar el curso de capacitación u orientación.

De acuerdo con lo anterior, se tiene probado que el actor JOSE ANTONIO ARIAS CAMARGO, no cumplió con los requisitos establecidos en el mencionado Acuerdo, es decir no obtuvo el puntaje ponderado en la prueba de valores, el cual debía ser 15.60, ya que este ponderado mínimo no se establece con anterioridad a que se llegue a la etapa de citación, sino que obedece al ordenamiento descendente de las calificaciones de los aspirantes, mediante el cual se define quienes obtienen por mérito el cupo, todo esto se encuentra contemplado en el Acuerdo 564 de 2016 y las reglas establecidas en la convocatoria son de obligatorio cumplimiento para todos los involucrados en el proceso de selección.

Frente a lo anterior, este Despacho debe recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa al afirmar:

“La Corte Constitucional en numerosas oportunidades ha establecido que las bases del concurso se convierten en reglas particulares que obligan tanto a los participantes como a la entidad convocante razón por la cual deben ser respetadas⁷ y resultan inmodificables. De lo contrario, esto es, cambiar las reglas que han generado confianza legítima en quienes participan, conduciría a la ruptura del principio de la buena fe y atentaría contra la igualdad, la moralidad, la eficacia y la imparcialidad, todos ellos principios que ineludiblemente rigen la actividad administrativa.”

En este sentido, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

“3.4. 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 de obligatoria observancia para todos.

⁶ Ver afirmación hecha por la entidad visible a folio 57 del expediente.-

⁷ Ver entre otras, sentencias T- 256 de 1995, SU-446 de 2011 y T-256 de 2008

En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento. La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado 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 ese contexto, es indiscutible que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a la administración no le es dado hacer variaciones por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.*⁸ (Subrayado fuera de texto).

Precisado lo anterior, y en aplicación de las reglas establecidas en la jurisprudencia constitucional referidas a este tipo de requisitos, en el presente caso, se tiene que: (i) según el material probatorio, el accionante fue previa y debidamente informado del requisito y conoció con anterioridad la reglamentación del concurso que fue publicada y referenciada en el sitio Web junto con la documentación requerida para participar en la Convocatoria; (ii) no existe en el presente caso indicio alguno que controvierta que el proceso de selección se desarrolló en igualdad de condiciones entre los aspirantes; y (iii) la decisión de exclusión del accionante se basó en el puntaje ponderado en la prueba de valores, en el que obtuvo un porcentaje del 15.20 y tal como se encontraba establecido en el aviso publicado en la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil el puntaje mínimo aprobatorio era de 15.60, por lo que el actor no se encontró dentro de la posición de mérito que le permitiera ser llamado a curso de ascenso a Teniente de Prisiones.-

De acuerdo con la normatividad anterior, este Despacho concluye que la parte accionante no probó que los actos acusados hayan sido expedidos con violación de la Constitución y las leyes, sino que por el contrario el Acuerdo 564 de 2016, obliga

⁸ Sentencia SU-446 de 2011

tanto a la administración como a los aspirantes a cumplir cabalmente las reglas establecidas en la Convocatoria, razón por la cual los actos acusados gozan de legalidad.

Bajo estos supuestos, debe decirse que la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que le asistía a los actos administrativos acusados razón por la cual, no se declarará la nulidad de los actos administrativos acusados y se negaran las pretensiones de la demanda.-

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, el acto administrativo acusado conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara.

COSTAS

El Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, de las cuales hacen parte las agencias derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe de la parte demandante. El H. Consejo de Estado ha señalado: "(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas" y en vigencia de la Ley 1437/2011 ha reiterado, acudiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-342/2008, que: "En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso." (Énfasis del Juzgado). Tampoco se comprobaron los hechos que, conforme lo exige el artículo 365-8 del C.G. del P., dan lugar a las costas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito de

Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por
autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo
expuesto en la parte motiva de este proveído.-

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: DEVUÉLVASE a la parte demandante el remanente de los gastos del
proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

María Teresa Leyes Bonilla
MARÍA TERESA LEYES BONILLA
Juez