

CONSTANCIA: Se informa a la señora Juez que la demanda de la referencia y el auto que corre traslado de la medida cautelar solicitada, le fue notificada a la parte demandada y litisconsortes necesarios, de manera personal mediante correo electrónico remitido el 27 de mayo de 2022; las partes demandadas contaban hasta el 08 de junio para pronunciarse sobre la medida, siendo allegaos pronunciamientos por la CNSV, el Municipio de Rionegro, la Fundación Universitaria del Área Andina y Maria Alessandra Castellanos Rey. Lo anterior para los fines pertinentes.

MIRYAN DUQUE BURITICÁ
Secretaria



JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Medellín, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

Expediente:	05001 33 33 014 2021 00363 00
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del derecho – Laboral
Demandante:	Maria Isabel Ospina Serna
Demandado:	Comisión Nacional del Servicio Civil y Otros
Asunto:	Resuelve Medida Cautelar

1. ANTECEDENTES

La señora **MARIA ISABEL OSPINA SERNA**, instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Laboral, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **FUNDACION UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, y fueron vinculados como litisconsortes necesarios por pasiva la señora **MARIA ALESSANDRA CASTELLANOS REY**, **MARIA EUGENIA CASTAÑO GARZÓN** y el **MUNICIPIO DE RIONEGRO**.

Pretende la demandante la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 2021RES-400.300.24-9047 de 2021 por medio de la cual se fija la lista de elegibles para la OPEC No. 116901, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil; acto en el cual la demandante ocupa el puesto 3. Además, solicita que se declare la nulidad de los resultados de la prueba escrita de la convocatoria 990 de 2019 – Municipio de Rionegro – OPEC 116901, realizada el 28 de febrero de 2021. Como consecuencia de la declaratoria de la nulidad de los anteriores actos, solicita que se ordene a las demandadas a preparar y convocar nuevamente a la aplicación de la prueba escrita para el cargo al que aspiró la demandante.

Como pretensión subsidiaria, a título de restablecimiento del derecho que se declare que la demandante le sea asignado un total de 83 puntos en la valoración de antecedentes, como resultado del reconocimiento de los estudios de educación y experiencia acreditado y que no fueron tenidos en cuenta por las demandadas y acreditadas en la inscripción del concurso de méritos, OPEC 116901, debiéndose realizar los ajustes pertinentes a la lista de elegibles y el nombramiento en el cargo al que concursó.

Además, solicita que se condene a las accionadas al reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social, bonificaciones y demás emolumentos que dejare de percibir la convocante desde la fecha en que fue desvinculada del Municipio de Rionegro -18 de enero de 2021- hasta la fecha que quede ejecutoriada la sentencia que resuelva la nulidad del acto demandado, o hasta que se verifique su reintegro a la entidad.

Expediente:	05001 33 33 014 2021 00363 00
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del derecho – Laboral
Demandante:	María Isabel Ospina
Demandado:	Comisión Nacional del Servicio Civil
Asunto:	Resuelve medida cautelar de suspensión provisional

Como hechos de la demanda señaló que la CNSC aprobó el proceso de selección para proveer empleos en entidades territoriales de varios departamentos, entre ellos Antioquia, y mediante Acuerdo No. CNSC-20191000001266 del 04 de marzo de 2019 se convocó y establecieron las reglas para el proceso de selección de la Alcaldía de Rionegro. Posteriormente la CNSC, profirió los acuerdos No. CNSC 20191000007406 del 16-07-2019 y 20191000009196 del 19-11-2019 que modificaron el Acuerdo No. CNSC-20191000001266 del 04 de marzo de 2019 el primero en cuanto al lugar de presentación y el segundo respecto al número de vacantes por OPEC. Que, para la realización de dicho concurso, la CNSC suscribió contrato con la Fundación Universitaria del Área Andina.

Sostiene que realizó su inscripción el empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 02, perteneciente al nivel profesional con número OPEC 116901 de la Alcaldía de Rionegro cuyo propósito de empleo es *“Aplicar los conocimientos profesionales relacionados con el área de desempeño, que contribuyan al desarrollo oportuno de los planes, programas y proyectos de las diferentes secretarías donde se desempeñe, para el cumplimiento del Plan de Desarrollo de la Entidad”*, en donde cargó la documentación correspondiente en la plataforma SIMO; y en donde se establecían los conocimientos básicos requeridos y los requisitos de experiencia y formación para su postulación y desempeño, y cuyos NBC requeridos eran en: Áreas administrativas, Ingeniería Industrial, ambiental, de sistemas, civil, de alimentos, económica, bibliotecología, sociología, psicología, trabajo social, derecho, comunicación social, periodismo y afines..

Señala que fue admitida, y que en el manual de funciones para el cargo aspirado no se establecen funciones específicas, ni se determinan conocimientos básicos o esenciales, por lo que considera que debe entenderse que cualquier conocimiento en las disciplinas de estudios aceptadas para optar el cargo son válidas. Manifiesta que al ser publicados los resultados preliminares de las pruebas de competencias básicas y funcionales obtuvo un puntaje de 65.38 y en las pruebas comportamentales un puntaje de 90.91. Que posteriormente fueron publicados los resultados de valoración de antecedentes – profesional en la que se le asignó un puntaje de 30 puntos, el cual no se compadece con la formación y experiencia acreditada en la inscripción del concurso, pues al verificar el detalle de la valoración de su formación, se dejaron de valorar estudios como la Especialización en Gerencia Financiera y de Mercados y la Especialización en Gestión Ambiental, y el curso de Socorrista, además se dejaron de valorar 30 meses de experiencia; razón por la cual presentó oportunamente su reclamación, la que fue resuelta negativamente mediante oficio RECVA-TI-2232 del 17 de septiembre de 2021.

Manifiesta que consultados con otros participantes de la convocatoria, se encuentra que la misma cuenta con muchas reclamaciones, acciones de tutelas y acciones judiciales, que están encaminadas a invocar la irregular eliminación de preguntas cuando la prueba escrita ya se había surtido y sin que se informara a la los participantes; la falta de respuesta de fondo a las reclamaciones y derechos de petición sobre la inadecuada valoración de antecedentes; la incoherencia presentada entre las pruebas escritas y los manuales de funciones de las entidades. Y que ello llevó a que entidades como Municipio de Envigado y Municipio de Rionegro realizaron solicitudes antes la CNSC.

Aduce que presentó acción de tutela, la cual fue negada en primera y segunda instancia aduciendo la improcedencia ante la existencia del mecanismo judicial para el reclamo de sus pretensiones mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Expediente:	05001 33 33 014 2021 00363 00
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del derecho – Laboral
Demandante:	María Isabel Ospina
Demandado:	Comisión Nacional del Servicio Civil
Asunto:	Resuelve medida cautelar de suspensión provisional

Que el 18 de noviembre de 2021 las demandadas culminaron todas las etapas del concurso de méritos publicando la lista de elegibles, acto administrativo particular y concreto.

2. SOLICITUD MEDIDA CAUTELAR

La parte actora, con el escrito de la demanda, solicitó como medida cautelar de urgencia la suspensión provisional de la Resolución 400.300.24-9047 de 2021 a través de la cual fija la lista de elegibles para la OPEC No. 116901, dentro del concurso de méritos denominada TERRITORIAL 2019 - CONVOCATORIA 990 ALCALDÍA DE RIONEGRO

Estimó la parte actora que con el acto atacado se vulneran las disposiciones contenidas en los artículos 13, 29 y 125 de la C.N., el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, los artículos 4 y 24 del Acuerdo No. CNSC 2019100001266 de 2019, el Decreto 1083 de 2015.

Señaló los siguientes reproches que se resumen conforme al cuadro aportado por la parte actora¹:

No.	Irregularidad o ilegalidades en las que incurrieron las demandadas y concepto de violación	Normas violadas
1	La guía de orientación para la prueba escrita y la publicación de los ejes temáticos se realizó por fuera del término establecido	Violación a las normas reguladoras del concurso – vulnerando el debido proceso administrativo. Art. 29CN
2	Los ejes temáticos que adoptaron las demandadas para la prueba escrita no tenían relación directa con los manuales de funciones	Artículos 13, 29 y 125 de la C.N.; Numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004; artículo 4 y 24 del Acuerdo No. CNSC 2019100001266 de 2019.
3	Las demandadas no acogieron las recomendaciones, sugerencias y de adecuaciones de los ejes temáticos a los manuales de funciones de las entidades convocantes, ni tuvieron en cuenta los ejes temáticos validados con las entidades convocantes.	Las disposiciones y obligaciones de la FUAA en su calidad de delegada de la función pública de adelantar el concurso conforme a unas reglas claras y precisas que establecieron en el Anexo No. 1 Especificaciones y Requerimientos técnicos procesos de selección No. 990 a 1131, 1132, 1136, 1306 a 1332 de 2019 – Territorial 2019
4	Como consecuencia de lo anterior, las preguntas de la prueba escrita no tenían relación con los temas, habilidades y conocimientos específicos que debían evaluarse a cada concursante	
5	Eliminación de preguntas luego de presentada la prueba escrita que ni la Ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015 y demás normas consagran un procedimiento específico para estos casos, en donde el error se atribuye única y exclusivamente a la autoridad que dirige el concurso, por tanto, dicha eliminación sin autorización previa ni procedimiento previo regulado viola el debido procedimiento administrativo de los concursantes	Violación a la Ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015. En cuanto establecen la imposibilidad de modificar las reglas de la convocatoria cuando ya se han inscrito los participantes y más cuando ya han presentado la prueba. Artículo 2.2.6.4.del Decreto 1083 de 2015. Modificación de la convocatoria. Prohibición de eliminación de preguntas
6	Se viola y modifica la regla previa del concurso que establecía unos valores claros y precisos de ponderación de cada pregunta de la prueba aplicada. Con la eliminación de preguntas en cada prueba, se modificó la ponderación general e igualitaria que se había dado para cada pregunta de manera previa.	Los artículos 13, 29 y 125 de la CN. El principio de Confianza legítima, violación al principio de respeto al acto propio, buena fe. Artículo 4° y 24° del Acuerdo No. CNSC 2019100001266 de 2019 –norma reguladora del concurso.

¹ Archivo 11MemorialSubsanaDemanda20220425, pag. 95 y ss.

Expediente:	05001 33 33 014 2021 00363 00
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del derecho – Laboral
Demandante:	María Isabel Ospina
Demandado:	Comisión Nacional del Servicio Civil
Asunto:	Resuelve medida cautelar de suspensión provisional

7	Violación directa al pilar fundamental y constitucional de los concursos como es el principio del MERITO. Teniendo en cuenta que las preguntas no correspondían al conocimiento específico de cada cargo y por tanto del conocimiento y habilidades que debía demostrar el concursante, por no corresponder a los manuales específicos de funciones, se vulnera este principio fundamental.	La Guía de Orientación al Aspirante -PRUEBAS ESCRITAS-TERRITORIALES 2019 publicada previamente a las pruebas y que establecía que cada pregunta tendría (3) opciones de respuesta con una única respuesta correcta. Igualmente, la guía regulaba una ponderación igual para cada pregunta de los concursantes, el numeral 2.5 que dispuso: “Las pruebas de Competencias Básicas y Funcionales son de carácter eliminatorio, se calificarán con base en un modelo estadístico que transforme los puntajes directos o respuestas correctas a una escala de valores estandarizados. Dicha escala va de cero (0) a cien (100) puntos, compuesta por una parte entera y dos decimales”: 2.6. Carácter de las pruebas escritas, peso porcentual de las Básicas - Funcionales es de 60% y de las comportamentales de 20%. En el caso de las preguntas básicas y funcionales se estableció que habría 80 preguntas, lo cual significa que cada pregunta tendría un valor de 1.25.
8	No se cumplió con la calidad de los ítems o preguntas (reactivos) de la prueba escrita, la cual conforme al anexo técnico No. 1. que hace parte del contrato No. 648 de 2019, es decir, del acto de delegación de la función de administración y vigilancia de la carrera administrativa que la CNSC le delegó a la FUAA para la realización del concurso de méritos TERRITORIAL 2019, como se sustentará y probará, en cada convocatoria que se realizó y en cada prueba aplicada, existieron reclamaciones y pruebas de la mala calidad de las preguntas. Del anexo técnico se puede evidenciar que las preguntas realizadas debían ser correspondientes con los ejes temáticos, pero además que pasarían por un estricto procedimiento de preparación, elaboración, validación y verificación de las preguntas (ítems) que permitieran tener preguntas de calidad. Es decir, deben pasar por un estricto control de calidad. Sin embargo, es indudable que no se cumplió con dichas obligaciones por parte de las demandadas, puesto que en todas las pruebas practicadas en todas las convocatorias realizadas en los diferentes entes territoriales convocantes, se pudo evidenciar esta misma irregularidad	Se violan las disposiciones y obligaciones de la FUAA en su calidad de delegada de la función pública de adelantar el concurso conforme a unas reglas claras y precisas que establecieron en el ANEXO N° 1. ESPECIFICACIONES Y REQUERIMIENTOS TÉCNICOS PROCESOS DE SELECCIÓN Nos. 990 A 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 – “TERRITORIAL 2019”, (Anexo aportado como No.11) que hace parte integral del contrato 648 de 2019. Obligaciones contractuales que deben entenderse como parte de la normatividad que rige el concurso mismo, puesto que en este anexo se establecieron los requisitos y lineamientos que se debían cumplir en el desarrollo del concurso de méritos, tanto por la FUAA como encargado de desarrollar el concurso, como de la CNSC quien sigue ostentando la calidad de director del concurso y obligado a verificar y supervisar que se cumplieran las condiciones de fondo y de forma. 5.1.2 Marco de referencia para la calidad de las pruebas La CNSC se adscribe a los estándares de la American Psychological Association y la International Test Commission (ITC) para la elaboración, validación, aplicación y calificación de pruebas. En ese sentido, todas las actividades que el contratista describa en el Manual Técnico de Pruebas de los Procesos de Selección “Territorial 2019” y los demás informes presentados a la CNSC, deberán cumplir con las normas y mejores prácticas que sobre el control de calidad, son establecidas y recomendadas por estas organizaciones. Se entiende por control de calidad para las pruebas un proceso formal sistemático diseñado para garantizar el mantenimiento de los estándares de calidad, que minimiza los errores y aumenta la confianza en las mediciones realizadas y las decisiones que se toman en torno a la evaluación (ITC, 2013). Por ello los estándares de la APA (2015) indican que “El tipo de ítems, los formatos de respuesta, los procedimientos de calificación y los procedimientos de aplicación de la prueba deben ser seleccionados con base en los propósitos del test, el dominio que será medido y el grupo de participantes al que esté destinado. (...) El contenido y los procedimientos de administración del test deben ser elegidos de tal manera que las inferencias a las que el test esté destinado sean igualmente válidas para todos los participantes que tomarán la prueba”. (pg. 86)

Expediente:	05001 33 33 014 2021 00363 00
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del derecho – Laboral
Demandante:	María Isabel Ospina
Demandado:	Comisión Nacional del Servicio Civil
Asunto:	Resuelve medida cautelar de suspensión provisional

		Dado que sobre el procedimiento y criterios de construcción y validación de los ítems (reactivos) no existe una metodología única, las recomendaciones deben ser adaptadas a las características específicas de la prueba y los propósitos de uso de los Procesos de Selección “Territorial 2019”. Las pruebas deben ser originales, sin que se pueda realizar ningún tipo de adecuación o transformación de las ya existentes en el mercado o de aquellas que hayan sido aplicadas en cualquier otro tipo de convocatoria o concurso de carácter público o privado. 5.1.3 Construcción y validación de ítems (reactivos) En tanto que la prueba es la operacionalización de un constructo a través de un sistema de preguntas, el procedimiento presentado por el contratista debe mostrar de qué manera se llevará a cabo el proceso para determinar que las preguntas elaboradas son las que efectivamente definen el dominio o constructo a medir. Se deberán aplicar los siguientes procedimientos de construcción y validación doble ciego, doble validación: (...) Los ítems (reactivos) que se construirán para los Procesos de Selección “Territorial 2019” deberán partir de casuística, es decir, mediante problemas que reflejen situaciones cercanas a los retos a los que el aspirante se enfrentará en el empleo al que se presenta. Para llegar a la respuesta correcta, se involucrarán aspectos cognoscitivos, actitudinales y procedimentales que definen el Eje Temático y/o la competencia, acorde al empleo.
9	Se violó las normas preestablecidas en el acuerdo regulatoria para la calificación y ponderación de estudios. El acuerdo de convocatoria estableció los puntajes que se podían otorgar a los estudios, sin que se estableciera limitación alguna en el tiempo en que fueron cursados, sin embargo, de manera arbitraria e ilegal, las demandadas mediante un “Concepto Unificado”, que no fue publicado ni dado a conocer y expedido de manera posterior a la inscripción y previo a la presentación de la prueba, estableció un “requisito de tiempo”, es decir, modificó esta regla del concurso, la cual ya era inmodificable.	Se viola el artículo 29 y 125 de la CN. Adicionalmente se violan las normas del Acuerdo No. CNSC 20191000001266 de 2019, Artículo 36.
10	No se dio respuesta clara, fundamentada y de fondo a las reclamaciones, la falta de respuestas precisas y fundadas a las reclamaciones dio origen a que las demandadas dejaran de valorar respuestas buenas, experiencia demostrada y estudios válidos para la valoración de antecedentes, lo cual dio lugar a que se modificaran los lugares o puestos en que debían estar los concursantes en la lista de elegibles.	La falta de respuesta clara, coherente y fundamentada de las reclamaciones del concurso, dieron lugar a la violación del Artículo 13, 29 y 125 de la CN. Vulneró el principio fundamental de la carrera administrativa en cuanto la misma debe obedecer al mérito y no a la arbitrariedad y falta de diligencia, experiencia y conocimiento de la entidad delegada, quien al parecer no contaba con el personal adecuado en número y en formación para contestar adecuadamente las reclamaciones. Viola el Acuerdo No, CNSC 20191000001266 de 2019 – norma regulatoria del concurso. Esta ausencia de respuesta adecuada de las reclamaciones viola el debido proceso, el acceso a la carrera administrativa en condiciones de mérito. Viola lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015, que establece las condiciones particulares en las que se puede acreditar la experiencia independiente mediante auto declaración, tal como lo hice en los documentos que subí en la plataforma del Simo.

Expediente:	05001 33 33 014 2021 00363 00
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del derecho – Laboral
Demandante:	María Isabel Ospina
Demandado:	Comisión Nacional del Servicio Civil
Asunto:	Resuelve medida cautelar de suspensión provisional

		ARTÍCULO 2.2.2.3.8. Certificación de la experiencia. La experiencia se acreditará mediante la presentación de constancias expedidas por la autoridad competente de las respectivas instituciones oficiales o privadas. Cuando el interesado haya ejercido su profesión o actividad en forma independiente, la experiencia se acreditará mediante declaración del mismo. (...) Por este error de conocimiento de la norma las demandadas en el caso particular de la demandante dejaron de reconocer 120 meses de experiencia como profesional independiente, con los cuales puede obtener los 40 puntos máximos que se encuentran consagrados en el Acuerdo No, CNSC 20191000001266 de 2019. Igualmente, no valoraron estudios no finalizados en pregrado con 8 semestres de carrera que hace parte del NBA de “economía” tal como permite el perfil del cargo, y que acorde con la puntuación que se podía otorgar conforme al Acuerdo de Convocatoria me hubiera otorgado 12.8 puntos de calificación en este ítem. En igual sentido, los cursos que eliminaron ilegalmente por tener vigencia mayor a 10 años, y los que, sin entrar a valorar el contenido programático y relación funcional, desestimaron sin mayor fundamento pudieron otorgarme también 10 puntos en este ítem. Conforme a lo anterior, debí haber obtenido 62 puntos en la valoración de antecedentes y no 28 puntos como me calificaron erróneamente y no quisieron modificar con la reclamación. Con el puntaje de 62 puntos en la valoración de mis antecedentes, mi posición en la lista de elegibles sería hoy en día del 1 o 2° lugar, dando lugar al reconocimiento real del mérito y con la posibilidad de acceder al cargo público al que aspiré.
11	El anexo técnico No. 1, que hace parte integral del contrato 648 de 2019, estipuló como requisito de los ítems, que estos fueron “originales” es decir que no hayan sido utilizados en otros concursos o pruebas, sin embargo, estas pruebas tuvieron preguntas que no fueron originales, lo cual viola la norma estipulada además del principio de la reserva de la prueba.	Se viola el anexo técnico No. 1, que hace parte integral del contrato 648 de 2019, y por tanto de los requisitos en que se debía desarrollar la prueba escrita.
12	Falta de experiencia e idoneidad TECNICA de la FUUA para desarrollar el concurso de méritos se evidencia en los múltiples errores cometidos que dieron lugar a expedir lista de elegibles que no se compadecen con la realidad. De conformidad con lo investigado, la FUUA a pesar de estar acreditada para realizar concursos de méritos por parte de la CNSC solo ha participado en otro concurso en asocio con otra universidad de mayor experiencia, lo demuestra su falta de experiencia en la elaboración de ítems, de resolver reclamaciones y desarrollar un concurso en su integralidad	La falta de experiencia, idoneidad técnica y jurídica de la FUUA vulnero el debido proceso administrativo, el principio del mérito que debe regir los concursos de méritos, el principio de confianza legítima, de buena fe, de igualdad y acceso a la carrera administrativa de los concursantes.

Además de los anteriores reproches, solicita se tengan en cuenta las pruebas aportadas, y se decrete las solicitadas en el acápite de pruebas como exhortos las

Expediente:	05001 33 33 014 2021 00363 00
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del derecho – Laboral
Demandante:	María Isabel Ospina
Demandado:	Comisión Nacional del Servicio Civil
Asunto:	Resuelve medida cautelar de suspensión provisional

cuales corresponden a peticiones realizadas por la demandante y que las demandadas han negado entregar la información alegando reserva de esta².

Sostiene que la medida es necesaria, pues una vez en firme el acto demandado y notificado por la entidad el primero de la lista se consolidan derechos para este ciudadano, generando expectativas para ellos y prejuicios graves e irremediables para la demandante en tanto perdería la posibilidad de acceso al cargo que aspiró en el concurso de méritos a pesar de superar con creces los requisitos del mismo, y que se perdería por las irregularidades y vicios de nulidad que solo son imputables a las demandadas. Además, señala que padece graves enfermedades que requieren atención constante y medicamentos que son de difícil y retardado acceso a través de los sistemas de salud, y que quedar sin trabajo en esas condiciones implicaría quedarse sin el sustento propio y de su madre quien está a su cargo, y padece una enfermedad calamitosa como es cáncer; además que reduciría la posibilidad de emplearse dada la situación de empleo propia del país y sus condiciones de salud, donde por un examen laboral de ingreso no tendría mayores oportunidades de acceder a algún trabajo, ya que estas desecharían su selección por esta circunstancia.

En ese orden de ideas, solicitó que se decrete la **suspensión provisional de la Resolución No. 400.300.24-9047 de 2021 a través de la cual se fija la lista de elegibles de la OPEC No. 116901, dentro del concurso de méritos denominado Territorial 2019, convocatoria 990 Alcaldía de Rionegro.**

3. TRÁMITE DE LA MEDIDA CAUTELAR

Mediante providencias notificadas por estados el 23 de mayo de 2022 se admitió la demanda y se corrió traslado de la medida cautelar solicitada; providencias que se notificaron a la parte demandada y a las litisconsortes necesarias de manera personal mediante correo electrónico remitido el 27 de mayo de 2022³, además de lo anterior se notificaron dichas providencias al delegado del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

4. PRONUNCIAMIENTO A LA MEDIDA CAUTELAR

Las partes demandadas Comisión Nacional del Servicio Civil y Fundación Universitaria del Área Andina, y las litisconsortes necesarias Municipio de Rionegro y Maria Alessandra Castellanos Rey, dentro del término de traslado de la medida cautelar se pronunciaron de la siguiente manera:

La **Comisión Nacional del Servicio Civil** se opone al decreto de la medida, señalando en primer lugar, que por ningún motivo su parecer respecto a una presunta variación por la entidad nominador de los requisitos mínimos del empleo al que hace referencia puede incidir en la legalidad de los actos administrativos expedidos por la CNSC y en consecuencia no resulta oponible la censura a la Comisión, ni a los actos administrativos derivados del concurso de méritos al que se alude.

Señala también, que teniendo en cuenta el tiempo que puede durar el presente proceso judicial, no se configura sustento suficiente para decretar la medida en cita, máximo cuando está probado dentro del acervo arrimado al plenario, el

² Archivo 11MemorialSubsanaDemanda20220425, pag. 104-116

³ Archivo 14ConstanciaNotificaDemandaTrasladoMedida

Expediente:	05001 33 33 014 2021 00363 00
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del derecho – Laboral
Demandante:	María Isabel Ospina
Demandado:	Comisión Nacional del Servicio Civil
Asunto:	Resuelve medida cautelar de suspensión provisional

pulcro obrar de la CNSC y de puro derecho resplandece la indebida vinculación litisconsorcial por pasiva al ser evidente la carencia de competencia de la CNSC para coadministrar las plantas de personal de las entidades supeditadas a sus específicas competencias.

Argumenta que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad y de buena fe de las actuaciones surtidas por la CNSC y por la codemandada, la cual debe en principio, implicar la garantía del derecho de contradicción en sede judicial, para que las demás partes puedan desvirtuar lo expuesto por la parte actora y ratificar el contenido de los actos administrativos demandados, particularmente en lo que respecta a la CNSC el que fue producto de acogimiento y respeto por la generalidad de las normas imperantes sobre la materia y/o normas que regían el Acuerdo de la Convocatoria al que refiere la libelista, sin perjuicio de hacer notar que la autorización de la listas depende de la iniciativa de la entidad nominadora, sin que la CNSC, sus competencias o actos, puedan verse afectados por el proceder que asuma el representante legal de la entidad que corresponda.

Sostiene, que igualmente se echan de menos las pruebas sumarias sobre perjuicios, y que no se percibe de forma sumaria un presunto perjuicio irremediable que se pudiera provocar al demandante con la no concesión de la medida cautelar, o mucho menos, que, de no otorgarse la medida, los efectos de la misma serían nugatorios, en los términos previstos por la ley y alegados por el togado de la demandante. Además, de la confrontación de los Actos demandados frente a las normas invocadas, no surge de ninguna manera, la verificación automática de las presuntas normas superiores que considera violadas el actor, y brilla por su ausencia igualmente, la verificación espontanea de la violación expuesta por la accionante, respecto de las mismas normas.

Considera, que con la medida se pueden dar eventuales perjuicios a personas que a la fecha ostentan el empleo al que alude el medio de control, y/o en su defecto puedan contar con nombramiento en el mismo bajo alguna modalidad legal, y/o se puedan encontrar en la misma situación de la demandante, que no han sido vinculados al presente proceso para que puedan defender en igual medida sus derechos, en gala del principio de lealtad procesal y el principio de igualdad de trato jurídico.

La **Fundación Universitaria del Área Andina** manifiesta que la medida solicitada embiste los derechos adquiridos de terceros a quienes se afecta en caso de aceptar la presente medida.

Frente al requisito de que la demanda esté razonablemente fundada en derecho, sostiene que la decisión demandada responde a las formas legales y los procedimientos propios de los concursos de méritos, ya que tanto la convocatoria como el diseño de la OPEC no es producto del azar sino de una seria, continua y metódica de procesos y procedimientos propios de los concursos por mérito, creados en la Ley y en la Constitución. Señala que el Manual de Funciones no es de resorte de la CNSC ni de la Fundación Universitaria, puesto que la entidad pública lo construyen según la necesidad del servicio, los fines del estado y el objeto misional, y a grandes rasgos son quienes conocen la entidad, quienes cuentan con la posibilidad de objetar dicha construcción y bajo la CNSC y la entidad convocante establecen los rasgos de la OPEC; dicha función no es de las universidades que ejecutan la convocatoria.

Expediente:	05001 33 33 014 2021 00363 00
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del derecho – Laboral
Demandante:	María Isabel Ospina
Demandado:	Comisión Nacional del Servicio Civil
Asunto:	Resuelve medida cautelar de suspensión provisional

Respecto al requisito de que la demandante haya demostrado sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados, sostiene, que es imposible que dicho precepto lo cumpla por cuanto si media un proceso como la Convocatoria, Concurso de Mérito, Pruebas de Conocimiento y Valoración de Antecedentes donde varios aspirantes al igual que ella pretendían la adquisición del derecho a un nombramiento de carrera, quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles y sus sucedáneos son quienes cuenta con dicha titularidad.

Al referirse al requisito sobre el cual la demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permiten concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, considera que es más lesivo para los demás aspirantes que se encuentren satisfechos con el mismo a pesar de no haber quedado dentro de la lista de elegibles, y absolutamente nugatorio de quienes acreditaron los requisitos mínimos, ganaron la prueba y a hoy hacen parte de la lista de elegibles, siendo la convocatoria un hecho cierto y consumado del cual se desprenden situaciones jurídicas para cientos de ciudadanos, a pesar de que dicho acto administrativo no se desprenda de la universidad.

Manifiesta, que acceder a la medida es desconocer los derechos de las demás personas que hacen parte de la lista de elegibles, y el daño que se puede causar es superior a la supuesta nulidad en que se encuentra inmersa la actuación administrativa y el concurso por mérito. Además, que en el supuesto que la acción prospere se deberá estimar si a pesar de la Nulidad de la actuación hay o no lugar al restablecimiento del derecho, puesto que el derecho deprecado se encuentra acreditado con suficiencia por un tercero a quien no se le puede desconocer su condición de aspirante ganador, quien ostenta derechos de carrera administrativa y ostenta un vínculo legal y reglamentario, en contraposición se encuentra a la accionante quien aduce aun sin acreditar la nulidad de la convocatoria en relación con su OPEC que para muchos se ajusta a derecho y en firme.

Por lo anterior, señala que la medida cautelar no cumple las exigencias legales del artículo 231 del CPCA, en tanto no solo, del análisis de los Actos demandados y de la confrontación de las normas superiores invocadas en la demanda, o del estudio de las pruebas allegadas, NO SURGE, y/o mucho menos salta de bulto, la presunta violación invocada por la libelista, y los actos administrativos citados, no dotan a la demandante, de derecho adquirido alguno, y menos aún de sus simples afirmaciones y/o manifestaciones sumarias, puede, ni debe convalidarse la presunta estructuración del supuesto “perjuicio” que refiere, echándose de menos igualmente, prueba sumaria siquiera de perjuicios, como tampoco se percibe de forma sumaria un presunto perjuicio irremediable que se le pudiera provocar con la no concesión de la medida cautelar.

El **Municipio de Rionegro** señala que la administración y vigilancia de la carrera administrativa está en cabeza de la CNSC, conforme a la Ley 909 de 2004, sin que la entidad territorial tenga injerencia respecto al diseño y criterios de evaluación de las pruebas aplicadas dentro de la convocatoria Territorial 2019 -990 y si estas pruebas se encontraban adecuadas a los ejes y contenidos temáticos y a las normas superiores sobre la materia, y por lo tanto la actuación del ente se circunscribe a la materialización de las acciones para disponer de la información necesaria previo el reporte de la OPEC y el reporte de las vacantes como de los manuales y requisitos específicos, deberes dilucidadores a través de los acuerdos de la CNSC y que fueron cumplidos a cabalidad por la entidad territorial.

Expediente:	05001 33 33 014 2021 00363 00
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del derecho – Laboral
Demandante:	María Isabel Ospina
Demandado:	Comisión Nacional del Servicio Civil
Asunto:	Resuelve medida cautelar de suspensión provisional

Manifiesta su oposición a la medida, en tanto la solicitud impetrada por la demandante contraría la presunción de legalidad de la que están revestidos los actos administrativos; además porque existe ausencia o incumplimiento de los requisitos que la ley dispone para el decreto de la medida, porque: **1)** lo señalado por la demandante debe analizarse a detalle por el despacho al momento de proferir el fallo, analizando las pruebas que en su momento alleguen las demás partes; **2)** respecto a las pruebas y argumentos de que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, corresponde al despacho determinar que la demandante no realiza un juicio detallado de como la suspensión del acto administrativo prevendría una gravosa situación que le afecte sus derechos; **3)** de acuerdo con el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 es requisito necesario para que proceda la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, que la violación de las normas superiores citadas como infringidas surja del análisis del acto acusado y su confrontación con éstas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, además, dicha confrontación debe ser producto de un simple juicio de comparación que no conlleve a hacer uso de intrincados métodos de interpretación jurídica, y en el mismo sentido, la adopción de medidas cautelares en procesos declarativos debe tener como finalidad primordial y prácticamente única la de garantizar el correcto, oportuno y eficaz desarrollo de sus trámites procesales, con la concurrencia de las partes y del ministerio público, y la efectividad de la sentencia que haga el reconocimiento o lo deniegue, por lo que la parte actora debía demostrar el grave perjuicio que podría derivarse de la no suspensión del acto administrativo, sin embargo, tal como obra en el acervo probatorio, la parte actora no demuestra la necesidad de la medida, ni demuestra el perjuicio irremediable que de no otorgarse la medida pudiere generarse; **4)** y frente al requisito de que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida, los efectos de la sentencia serían nugatorios, el cual no se verifica, pues lo que se discute es la legalidad del acto, y en cualquier caso, si se fallare favorablemente al demandante el Municipio asumiría las acciones de su competencia.

La señora **María Alessandra Castellanos Rey** sostuvo, que no se evidencian elementos como la urgencia, inminencia, gravedad e impostergabilidad que justifiquen la procedencia de una cautela para privar de forma temporal los efectos de una decisión administrativa con el fin de hacer cesar el principio esencial del acto administrativo, el cual es su legalidad. Señala, que la solicitud de pruebas para poder sustentar la medida cautelar por parte de la demandante, incumple de entrada su deber como parte en litigio, en desequilibrio de las cargas procesales, teniendo en cuenta que de conformidad con lo señalado en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, le corresponde a ella con su solicitud entregar las pruebas que fundamenten la medida de suspensión provisional, requisito por el cual es suficiente rechazar la procedencia de la medida transitoria, ya que ni siquiera demuestra la diligencia en la obtención de las pruebas en las que pretende sustentar la medida cautelar, las cuales deben ser independientes al litigio de fondo.

Sostiene que en el presente caso y según las mismas pretensiones formuladas por la demandante, si no se decretara la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo, de igual forma el objeto del proceso y la efectividad del fallo judicial estarían garantizados.

Indica, que la lista de elegibles generó que el alcalde de Rionegro profiriera el Decreto de Nombramiento No. 468 del 9 de diciembre de 2021, y en consecuencia que se citara a la posesión efectiva en el cargo a proveer, la cual se surtió mediante acta de Posesión No. 066 del 7 de enero de 2022, incluso previo a la admisión de

Expediente:	05001 33 33 014 2021 00363 00
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del derecho – Laboral
Demandante:	María Isabel Ospina
Demandado:	Comisión Nacional del Servicio Civil
Asunto:	Resuelve medida cautelar de suspensión provisional

la demanda, y por lo tanto la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional invocada por la demandante, carece de objeto y de finalidad.

Adicionalmente, manifiesta que de conformidad con el precitado artículo 231 de la ley 1437, para que proceda la suspensión provisional del acto administrativo, el juicio de legalidad que debe emprender el juez en el caso concreto dependerá de: i) las normas invocadas como violadas, ii) los argumentos de confrontación con el acto acusado; y iii) las pruebas allegadas con la solicitud, las cuales no existieron en el caso concreto, y que de hecho solicita la demandante para poder fundar su solicitud de medida cautelar. Así pues, de la sola lectura del acto debe poderse concluir la ilegalidad de este, puesto que de existir tal vicio, el juez, experto conocedor de la ley; estaría en la capacidad de concluir la irregularidad sin que exista prejuizgamiento o detalles del fondo de litigio en esta fase inicial del proceso judicial. Por lo tanto, el juez tiene que analizar la integralidad de la demanda, las pretensiones, los medios probatorios allegados y en este caso estaría tomando la decisión de fondo. Así las cosas, señala que la demandante no logra acreditar de manera somera que el acto contraviene el ordenamiento jurídico, y menos logra acreditar que los motivos dados en la resolución son falsos o no corresponden a la realidad.

Frente a los argumentos expuestos en la demanda, y para el decreto de la medida, de que *“la Guía de Orientación para la prueba escrita y publicación de los ejes temáticos se realizó por fuera del término establecido”* sostiene que omite poner de presente las distintas modificaciones al cronograma del concurso, las cuales tienen su debido sustento y fueron puestos en conocimiento público, como se comprobará en la contestación de la demanda. Que frente a la ilegalidad de un acto afirmando que las demandadas: *“no acogieron las recomendaciones, sugerencias y de adecuaciones en los ejes temáticos”*, olvidó que, tal y como lo afirma, son meras sugerencias y recomendaciones, mas no mandatos de obligatorio cumplimiento cuya transgresión soporten un vicio de legalidad. Que frente al argumento que aduce que existió: *“Eliminación de preguntas luego de presentada la prueba escrita”* y que *“Por tanto, dicha eliminación sin autorización previa ni procedimiento previo regulado viola el debido procedimiento administrativo de los concursantes”*, no señala cual pregunta existía inicialmente y luego fue suprimida tras la presentación de la prueba escrita. Que respecto al argumento sobre el que indica que *“No se cumplió con la calidad de los ítems o preguntas(...)”* es mera consideración subjetiva cuya prueba aun ni siquiera existe, y requiere atenerse a las results del proceso. Frente al argumento que motiva la ilegalidad del acto en tanto *“El Anexo técnico No. 1, que hace parte integral del contrato 648 de 2019, estipuló como requisito de los ítems, que estos fueron “originales” es decir que no hayan sido utilizados en otros concursos o pruebas, sin embargo, estas pruebas tuvieron preguntas que no fueron originales, lo cual viola la norma estipulada además del principio de la reserva de la prueba.”* será un problema de incumplimiento de obligaciones contractuales entre las partes demandadas mas no un vicio de legalidad la lista de elegibles.

Por lo anterior, considera que puede sostenerse que, las meras afirmaciones de la demandante plasmadas en un cuadro, respecto de la presunta existencia de una falsa motivación y una presunta violación al debido proceso; no son suficientes para tenerlos por acreditados.

Finalmente señala que la señora María Alessandra participó de forma responsable, juiciosa, disciplinada, y bajo el postulado de buena fe; ya posesionada, y se encuentra ejerciendo las funciones propias del cargo, en virtud del orden de elegibilidad dispuesto, y un nombramiento efectuado por el mismo alcalde de

Expediente:	05001 33 33 014 2021 00363 00
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del derecho – Laboral
Demandante:	María Isabel Ospina
Demandado:	Comisión Nacional del Servicio Civil
Asunto:	Resuelve medida cautelar de suspensión provisional

Rionegro y en las condiciones actuales, sería más gravoso para el interés público entonces conceder la medida cautelar, transgrediendo también los derechos y la estabilidad del empleo público de quien ha actuado de manera diligente y responsable.

Por las razones anteriores pretende que se declare improcedente la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por no presentarse los supuestos y finalidad que el ordenamiento jurídico vigente prevé para el decreto de la medida.

CONSIDERACIONES

El artículo 229 del CPACA, respecto del decreto de medidas cautelares indica que, en los procesos declarativos adelantados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es posible decretar las medidas cautelares que se estimen necesarias para proteger y garantizar, de forma provisional el objeto del proceso y para que los efectos de la sentencia no se hagan nugatorios. Indica la citada norma en su tenor literal:

“Artículo 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.

(...). (Resaltos del juzgado)

De igual forma, el artículo 230 del CPACA establece que las medidas cautelares pueden ser de contenido preventivo, conservativo, anticipativo o de suspensión, y que tales medidas sólo podrán ser decretadas siempre y cuando las mismas tengan relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, para lo cual se podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

“Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. *Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:*

- 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.*
- 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.*

Expediente:	05001 33 33 014 2021 00363 00
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del derecho – Laboral
Demandante:	María Isabel Ospina
Demandado:	Comisión Nacional del Servicio Civil
Asunto:	Resuelve medida cautelar de suspensión provisional

- 3. *Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.*
- 4. *Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.*
- 5. *Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.*

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente”.

En cuanto a los requisitos para decretar las medidas cautelares, se establecen, los siguientes de conformidad con el artículo 231 ibídem:

“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 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. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos

- 1. *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. *Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. *Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. *Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a. *Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b. *Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”. (Resaltos del juzgado)*

Expediente:	05001 33 33 014 2021 00363 00
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del derecho – Laboral
Demandante:	María Isabel Ospina
Demandado:	Comisión Nacional del Servicio Civil
Asunto:	Resuelve medida cautelar de suspensión provisional

El Consejo de Estado mediante providencia del 7 de febrero de 2019⁴, señaló que de las normas citadas se pueden clasificar en distintas categorías los requisitos de procedencia de las medidas cautelares en:

- De índole formal.
- De índole material.
- Específicos.

En dicha providencia se esquematizaron los requisitos en dos cuadros, el primero corresponde a los requisitos de índole formal y material, y el segundo a los requisitos específicos:

Primer Cuadro. Requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal y de índole material, para decretar medidas cautelares, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

REQUISITOS PARA EL DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES		
REQUISITOS DE PROCEDENCIA GENERALES O COMUNES	DE ÍNDOLE FORMAL	Debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 229, Ley 1437 de 2011)
		Debe existir solicitud de parte ⁵ debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (artículo 229, Ley 1437 de 2011).
	DE ÍNDOLE MATERIAL	La medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011).
		La medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011).

Segundo cuadro. Requisitos de procedencia específicos, para decretar medidas cautelares, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

REQUISITOS PARA EL DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES			
	SUSPENSIÓN PROVISIONAL	Si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, la cual puede surgir:	a) tras confrontar el acto demandado con estas
			b) tras confrontar, las normas superiores invocadas, con las pruebas.
		Si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios.	Además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios (artículo 231,

⁴ Consejo De Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 7 de febrero de 2019. Expediente N°: 05001 23 33 000 2018 00976 01. N° interno: 5418-2018. Demandante: Colpensiones. Demandado: Mercedes Judith Zuluaga Londoño y UGPP.

⁵ De conformidad con el parágrafo del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las únicas medidas que pueden ser declaradas de oficio por el juez son las “medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

Expediente:	05001 33 33 014 2021 00363 00
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del derecho – Laboral
Demandante:	María Isabel Ospina
Demandado:	Comisión Nacional del Servicio Civil
Asunto:	Resuelve medida cautelar de suspensión provisional

REQUISITOS DE PROCEDENCIA ESPECÍFICOS			inciso 2°, Ley 1437 de 2011).
	Si se pretenden otras medidas cautelares diferentes a la de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos:	a)	Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho;
		b)	Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados;
		c)	Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; y
		d)	Que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse los efectos de la sentencia serían nugatorios (artículo 231, inciso 3°, numerales 1° a 4°, Ley 1437 de 2011).

De modo tal que al momento de determinar si es procedente o no el decreto de una medida cautelar corresponde estudiar en debida forma el cumplimiento de los requisitos que se determinan en las diferentes categorías.

5. CASO CONCRETO

En el presente caso la parte demandante solicita como medida cautelar la suspensión de los efectos de la Resolución No. 2021RES-400.300.24-9047 de 2021 por medio de la cual se fija la lista de elegibles para la OPEC No. 116901, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la convocatoria 990 adelantada para el Municipio de Rionegro.

Lo anterior, teniendo en cuenta conforme a los hechos señalados en la demanda, de manera principal, que se presentó una indebida valoración de la experiencia demostrada y los estudios válidos para la valoración de antecedentes que le otorgaría un puntaje mayor, y que con dicho puntaje hubiera quedado en el puesto No. 1 de la lista de elegibles. Además, al considerar que 1) la guía de orientación de la prueba escrita y la publicación de los ejes temáticos se realizó por fuera del término establecido, 2) los ejes temáticos para la prueba no tenían relación directa con el manual de funciones, 3) las demandadas no acogieron las recomendaciones, y demás, a los manuales de funciones de las entidades convocantes, ni tuvieron en cuenta los ejes temáticos validados con las entidades convocantes; 4) las preguntas de la prueba no tenían relación con los temas, habilidades y conocimientos específicos que debían evaluarse; 5) se eliminaron preguntas luego de presentada la prueba escrita; 6) con la eliminación de preguntas en cada prueba, se modificó la ponderación general e igualitaria que se había dado a cada pregunta; 7) como las preguntas no correspondían al conocimiento específico de cada cargo y por tanto del conocimiento y habilidades que debía demostrar el concursante, por no corresponder a los manuales específicos de funciones, vulnera el principio de mérito; 8) no se cumplió con la calidad de los ítems o preguntas de la prueba, pues las mismas no correspondieron con los ejes temáticos, mostrando falta de preparación, elaboración, validación y verificación de las preguntas; 9) se violaron las normas preestablecidas en el acuerdo regulatorio de la calificación y ponderación de estudios; 10) no se dio respuesta clara, fundamentada y de fondo a las reclamaciones, dejando de valorar respuestas buenas, experiencia demostrada y estudios válidos para la valoración de antecedentes, lo que llevó a que se modificaran los lugares o puestos en que debían estar los concursantes en la lista de elegibles; 11) la prueba tuvo preguntas que no fueron originales, es decir que no

Expediente:	05001 33 33 014 2021 00363 00
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del derecho – Laboral
Demandante:	María Isabel Ospina
Demandado:	Comisión Nacional del Servicio Civil
Asunto:	Resuelve medida cautelar de suspensión provisional

hayan sido utilizados en otros concursos o pruebas; 12) hubo falta de experiencia e idoneidad técnica de la FUUA para desarrollar el concurso de méritos, que se evidencia en los múltiples errores cometidos que dieron lugar a expedir la lista de elegibles que no se compadece con la realidad.

Por lo tanto, la naturaleza declarativa del presente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, la pretensión de la suspensión provisional de manera expresa en el escrito de la demanda, y la exposición de los argumentos que sustentan la solicitud de la medida, cumplen con el primer requisito de procedencia general y de índole formal para el trámite de la misma.

Ahora frente al cumplimiento de los requisitos de índole material para la procedencia de la misma, se encuentra que la medida solicitada tiene relación directa con las pretensiones de la demanda, y que con base en los argumentos expuestos por la demandante, la medida pretende garantizar provisionalmente el objeto que debate en el proceso, el cual corresponde a que ella quedaría en primer lugar en la lista de elegibles.

En este punto es necesario advertir, que el acto administrativo demandado, y del cual se solicita la suspensión provisional, es un acto particular y concreto que produce situaciones y genera efectos individuales para las personas que integran la lista. Y pese a que la demandante alega en los hechos objeto de la demanda que le asiste derecho a que le realicen una valoración correcta de estudios y experiencia adicional que fue aportada con la inscripción a la convocatoria, de modo que se modifique el puntaje obtenido, según el cual considera que obtendría el primer lugar; lo cierto es que a la persona que se encuentra en primera posición en la lista, le nació un mayor derecho al quedar en firme la lista de elegibles, pues no solo contaba esa persona con una mera expectativa, sino con un derecho adquirido a que fuera nombrada, tal y como lo realizó la entidad territorial a través del Decreto 468 de diciembre de 2021, y del cual tomó posesión la señora Maria Alessandra Castellanos Rey el 7 de enero de 2022⁶.

La Corte Constitucional en sentencia SU-913 de 2009, señaló que las listas de elegibles generan derechos de carácter particular y concreto para las personas que se encuentren en la misma:

“11.2 Las listas de elegibles son actos administrativos de contenido particular y concreto. Deben respetarse derechos adquiridos.

11.2.1 Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. Es así como la Sentencia T-455 de 2000 señaló que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido. Al respecto, indicó la Corporación:

“Consagra el artículo 83 C.P. que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las gestiones que se adelanten ante ellas. Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo y carece de toda razonabilidad someter a

⁶ Carpeta 02MedidaCautelar, archivo
06MemorialPronunciamientoMedidaPoderMariaAlessandraCastellanos20220608

Expediente:	05001 33 33 014 2021 00363 00
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del derecho – Laboral
Demandante:	María Isabel Ospina
Demandado:	Comisión Nacional del Servicio Civil
Asunto:	Resuelve medida cautelar de suspensión provisional

un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento.

En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo, designando para el efecto a quien ocupó el primer lugar y, por sus méritos, se ha hecho acreedor a ocuparlo.

Para la Corte es indudable que quien respondió a una convocatoria hecha por una entidad pública, presentó los exámenes, pruebas, entrevistas, documentación exigida y además, practicados aquéllos los superó satisfactoriamente y ocupó el primer lugar en una lista de elegibles, tiene, en tal virtud y por mandato constitucional, no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente.” (Resaltado fuera de texto)

La lista de elegibles organiza la información de los resultados del concurso, indica quiénes están llamados a ser nombrados, de acuerdo con el número de plazas a ocupar, así como el orden de elegibilidad en que han quedado los participantes según su puntaje.

11.2.2 Pues bien, cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman.

En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores(...)”. A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona, no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado⁷. Al respecto, la Corte señaló en la sentencia C-155 de 2007:

“Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales.

Por el contrario, frente a situaciones inciertas y eventuales que no se consolidaron al amparo de una normatividad anterior, opera un principio de aplicación inmediata de la ley
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-155-07.htm->

⁷ Ver sentencias C-147 de 1997; C-155 de 2007; C-926 de 2000; C-624 de 2008; T-494 de 2008.

Expediente:	05001 33 33 014 2021 00363 00
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del derecho – Laboral
Demandante:	María Isabel Ospina
Demandado:	Comisión Nacional del Servicio Civil
Asunto:	Resuelve medida cautelar de suspensión provisional

ftn49# ftn49, a la cual deberán adecuar su conducta quienes no hayan logrado llevar a su patrimonio derechos que concedía la norma derogada. Así, la Corte ha señalado que mientras los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos por las leyes ulteriores, por el contrario las simples expectativas no gozan de esa protección, pues “la ley puede modificar discrecionalmente las meras probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho.” Por ello, las expectativas que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho, pueden ser reguladas por el legislador “según las conveniencias políticas que imperen en el momento, guiado por parámetros de justicia y de equidad que la Constitución le fija para el cumplimiento cabal de sus funciones.”

Cabe agregar que en todo caso, la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en una lista de elegibles, se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer.

Por su parte, la estabilidad de la lista de elegibles en tanto acto administrativo particular y concreto se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio – Artículo 64 del C.C.A., caso en el cual no podrá ser revocado por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular -Artículo 73 del C.C.A.- , salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales o tratándose del silencio administrativo generador de actos fictos en los términos del artículo 69 del mismo estatuto sea evidente su oposición a la Constitución Política o a la Ley, contrario al interés público o social o cause agravio injustificado a una persona.

Lo cierto es que una vez en firme, al acto administrativo que contiene la lista de elegibles no puede ser modificado en sede Administrativa, sin perjuicio de la posible impugnación que se surta en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria. Por ello, cuando el nominador designa para desempeñar un cargo de carrera a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desplazando a quien la antecede por haber obtenido mejor puntaje, lesiona sin lugar a dudas derechos fundamentales, entre ellos, el de igualdad, el derecho al trabajo y el debido proceso. Como también se lesionan los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles cuando se reconstituyen dichas listas sin existir justo título que así lo autorice.”

Razón por la cual, decretar la medida cautelar de suspensión provisional de un acto que ha surtido efectos para un tercero, lesiona gravemente los derechos fundamentales de la señora Maria Alessandra Castellanos Rey quien ha accedido al cargo público en carrera administrativa; siendo aun en esta etapa procesal una mera expectativa de la demandante, quien se encuentra en tercer lugar de la respectiva lista.

Ahora, frente a los requisitos de procedencia específicos para el decreto de la medida cautelar, la norma exige la confrontación del acto demandado con las normas superiores invocadas, y con las pruebas aportadas, debiendo además probarse de manera sumaria la existencia de perjuicios.

En este punto es preciso indicar que si bien la demandante realiza una serie de juicios de violación de las normas superiores y aquellas que regían el concurso, no solo en la etapa de valoración de los antecedentes que es el argumento principal que soporta el mayor puntaje que se le debió otorgar, sino en todo el procedimiento realizado dentro de la convocatoria, no es posible determinar dicha violación con la sola comparación entre el acto administrativo del cual solicita la suspensión y la ley,

Expediente:	05001 33 33 014 2021 00363 00
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del derecho – Laboral
Demandante:	María Isabel Ospina
Demandado:	Comisión Nacional del Servicio Civil
Asunto:	Resuelve medida cautelar de suspensión provisional

pues dicho acto, que corresponde a la conformación de la lista de elegibles, es el resultado de todo un proceso de selección a través de una convocatoria pública, que implica un análisis sustancial y de fondo sobre las pruebas, no solo aportadas con la demanda, sino con aquellas que llegaren a aportar por las demás partes involucradas, o se decreten en general en todo el trámite procesal; valga además decir que los vicios de nulidad alegados por la parte actora, no solo basan sus argumentos en el trámite general de la convocatoria, sino en el proceso contractual adelantado por la CNSC y la Fundación Universitaria del Área Andina, respecto a la idoneidad del contratista para adelantar la convocatoria.

Lo anterior, además si se tienen en cuenta que las pruebas aportadas con la demanda, que corresponden a:

- los Acuerdos de la Convocatoria 990 de 2019 – Territorial 2019.
- el pliego de condiciones de la licitación pública CNSC-LP-008 de 2019
- manual específico de funciones y competencias laborales para el cargo de Profesional Universitario Código 219 grado 2 del Municipio de Rionegro
- Guía de orientación al aspirante de las pruebas escritas
- reporte definitivo de vacantes para el Municipio de Rionegro.
- consulta de ejes pruebas escritas para la OPEC 116901
- escrito de reclamación a la valoración de antecedentes
- respuesta a reclamación de valoración de antecedentes
- petición elevada por el Municipio de Envigado a la Dirección de Administración de Carrera Administrativa
- petición elevada por el Municipio de Rionegro ante la Comisión Nacional del Servicio Civil para la revisión de pruebas y competencias básicas y funcionales
- copia del trámite de la acción de tutela elevada por la accionante en contra de la CNSC, la FUA y el Municipio de Rionegro, proceso adelantado bajo el radicado 05615310500120210042800
- Actas de grado de la especialización de Gerencia Financiera y de Mercados, Especialización en Gestión Ambiental, y Certificado del curso de Socorrista,

No son suficientes para determinar a simple vista la violación directa a la Ley. Y tampoco demuestran la existencia sumaria de un perjuicio, pues pese a que además manifiesta las situaciones de salud como situación de especial protección, no allega elemento probatorio en este estado del proceso que permita determinar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, tal y como se señaló anteriormente, ni la valoración directa del acto demandado con la ley, ni con los elementos probatorios arrimados con el escrito de la demanda, permiten cumplir con los requisitos de procedencia específica del decreto de la medida, máxima cuando el acto demandado ha generado unos derechos para un tercero, como lo es la señora Maria Alessandra Castellanos Rey quien quedó de primera en la lista de elegibles, se encuentra nombrada y posesionada en el cargo.

Así las cosas, y dado el análisis de fondo que requiere el acto demandado, que como se dijo no solo comprende la expedición del mismo, sino todo el trámite adelantado dentro el proceso de convocatoria, no es posible acceder a la medida de suspensión provisional solicitada en esta etapa procesal.

Expediente:	05001 33 33 014 2021 00363 00
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del derecho – Laboral
Demandante:	María Isabel Ospina
Demandado:	Comisión Nacional del Servicio Civil
Asunto:	Resuelve medida cautelar de suspensión provisional

En atención a lo expuesto, el **JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**,

RESUELVE

Primero. NEGAR la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 2021RES-400.300.24-9047 de 2021 por medio de la cual se fija la lista de elegibles para la OPEC No. 116901, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Segundo. Se reconoce personería al abogado **Marlon Galvis Aguirre** portador de la T.P. No. 116.959 del C.S. de la J., para representar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme al poder otorgado por Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia como jefe de la Oficina Asesora Jurídica; las notificaciones judiciales se realizarán en el buzón electrónico señalado para notificaciones: mgalvis@dirimirabogados.com y mgalvis@cnscc.gov.co.

Se reconoce personería al abogado **Jorge Andrés Castañeda Correal** portador de la T.P. No. 172.176 del C.S. de la J., para representar a la Fundación Universitaria del Área Andina, conforme al poder otorgado por José Leonardo Valencia Molano como rector y representante legal; las notificaciones judiciales se realizarán en el buzón electrónico señalado para notificaciones: jsarmiento22@areandina.edu.co y juridicocnscc@areandina.edu.co.

Se reconoce personería a la abogada **Daniela Orozco Arcila** portadora de la T.P. No. 281.480 del C.S. de la J., para representar al Municipio de Rionegro, conforme al poder otorgado por Leidy Nathalie Valencia Zapata en calidad de Secretaria General; las notificaciones judiciales se realizarán en el buzón electrónico señalado para notificaciones: c-dorozcoa@rionegro.gov.co y juridica@rionegro.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LEIDY DIANA HOLGUÍN GARCÍA
Juez

NOTIFICACIÓN POR ESTADOS
JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN
Certifico: en la fecha se notificó por **ESTADOS ELECTRÓNICOS** el auto anterior.
Medellín, JUNIO 28 DE 2022 fijado a las 8:00 a.m.
Secretaría

MDB