



## Sentencia 2012-00680 de 2020 Consejo de Estado

ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDABLE / ACTO DE TRÁMITE / CONCURSO DE MÉRITOS / ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CALIFICACIÓN QUE ELIMINAN A LOS PARTICIPANTES

El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, que produce efectos jurídicos. La teoría del acto administrativo decantó la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional. En tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Preparatorios, accesorios o de trámite que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso, son instrumentales y no encierran declaraciones de la voluntad ni crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración. ii) Definitivos que el artículo 43 del CPACA define como «...los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación». La jurisprudencia advierte que son «...aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, ya sea porque crearon, modificaron o extinguieron una situación jurídica en particular...». iii) Los actos administrativos de ejecución que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. Por regla general son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados. Excepcionalmente también lo son los de trámite cuando impiden la continuación de este. En los concursos de méritos la jurisprudencia ha sido del criterio que los actos administrativos que se expiden durante el transcurrir del proceso son preparatorios y de trámite y que solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado. Sin embargo, también se ha dicho que cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación se convierte en el acto definitivo que definió su situación jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado, en relación con los actos administrativos de calificación que eliminan a los participantes que, al igual que la lista de elegibles «son actos típicamente definitivos de situaciones jurídicas, en la medida en que al asignar un puntaje o establecer la ubicación de los convocados para efectos de proveer un cargo en propiedad, otorgan un estatus al participante y afectan su interés de acceder a la carrera administrativa». En el presente caso, se demanda la nulidad del artículo 7.º de la Resolución 749 del 20 de junio de 2012 que señaló los resultados totales de las diferentes pruebas dentro del Concurso de Méritos y conformó la lista de elegibles para los cargos de curador urbano 2 y 3. En él se declaró que la señora (...) no superó la prueba de conocimientos y que, por ende, no podía ser incluida en dicha lista. También se enjuició el artículo 1.º de la Resolución 0896 del 9 de julio de 2012 que decidió el recurso de reposición interpuesto en contra del primer acto administrativo. En los actos referidos se calificaron todas las pruebas adelantadas en el concurso, incluida la de conocimientos. También se sumaron los resultados y se definió la lista de elegibles. En consecuencia, sí son demandables, en la medida que excluyeron a la señora (...) de la posibilidad de ocupar esta y definieron su situación jurídica.

CONCURSO CURADORES URBANOS / SISTEMAS DE CARRERA ADMINISTRATIVA

El artículo 125 de la Constitución Política de 1991 estableció la carrera administrativa como la regla general para la vinculación laboral con el Estado con el fin de garantizar que quienes ingresen al servicio público sean los mejores, los más idóneos y eficaces. Su fundamento es el mérito y la capacidad del funcionario para ejercer sus funciones, criterios que determinan el ingreso, permanencia y retiro del servicio. [...] En la Constitución Política de 1991 se crearon tres sistemas de carrera administrativa: (i) el general, regulado por la Ley 909 de 2004; (ii) los especiales (...) y (iii) los específicos creados por el legislador. [...] Para el caso de las curadurías urbanas, la Ley 810 de 2003 en el artículo 9.º numeral 1.º señaló que «El alcalde municipal o distrital designará a los curadores urbanos, previo concurso de méritos, a quienes figuren en los primeros lugares de la lista de elegibles, en estricto orden de calificación» y el Decreto 1469 de 2010 en sus artículos 81 a 92 reglamentó las etapas del concurso al que alude la ley. Por lo, la designación de los curadores urbanos no encaja en ninguno de los tres sistemas de carrera administrativa enunciados con antelación, sino que está sometida a un trámite particular. [...] [L]o anterior no significa que las reglas del concurso de méritos que se contempló para la designación de los curadores urbanos no son vinculantes para la administración ni para los concursantes, ya que si bien no se está ante un trámite que pretende escoger el mejor candidato para un cargo de carrera administrativa, sí es la norma que debe aplicarse para la escogencia del curador, puesto que así lo determinó la Ley 810 de 2003 y el Decreto 1469 de 2010.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA / ULTRAPETITA / EXTRAPETITA / MINUSPETITA / COMPETENCIA DEL JUEZ / DEBIDO PROCESO

[U]no de los requisitos para presentar la demanda el que se señalen [...] El presupuesto procesal enunciado demarca los parámetros bajo los cuales el juez debe efectuar el estudio de legalidad del acto administrativo y le permite conocer con exactitud cuál es la acusación que se presenta contra él. La presunción de legalidad que este ostenta impone a quien lo enjuicia el deber de señalar de forma clara, adecuada y suficiente los motivos por los que considera que vulnera el ordenamiento jurídico, lo que, a su vez, incide directamente en el derecho de defensa del demandado al fijar el marco dentro del cual debe ejercerlo. [...] [L]a exposición de las normas vulneradas y el concepto de violación en la demanda tiene una doble connotación, por cuanto «primero, dota de aptitud formal a la demanda teniendo en cuenta que constituye un presupuesto procesal que debe ser analizado en la etapa inicial para la correspondiente admisión; y segundo, permite materializar el debido proceso, toda vez que asegura el derecho de defensa de la parte pasiva de la litis, lo que finalmente limita el estudio de fondo que se realizará en la sentencia». [...] [S]u cumplimiento no exige que se den razones de gran técnica o erudición; empero, «sí se requiere que cumpla con la carga procesal de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita comprender en qué consiste la acusación que formula y cuáles son los argumentos que le sirven de fundamento a los cargos en contra de la norma que demanda». [...] En todo caso (...) al juez le es dable pronunciarse más allá de lo planteado en el concepto de violación cuando advierta la vulneración de derechos fundamentales con el acto acusado. Sin embargo, en caso de no encontrar quebrantamiento de este tipo, le está vedado pronunciarse sobre cargos no formulados en la demanda o más allá de las pretensiones presentadas, so pena de vulnerar el debido proceso de la contraparte y el principio de legalidad. [...] Lo anterior tiene relación directa con el principio de congruencia como delimitante del contenido de la sentencia, pues en virtud de este las decisiones judiciales deben proferirse de acuerdo con los hechos, las pretensiones de la demanda, las razones que las sustentan y las excepciones propuestas y probadas, de modo que exista identidad jurídica entre lo decidido y lo alegado. [...] [L]a congruencia es un principio y un deber legal que tienen los funcionarios judiciales al emitir sus decisiones, quienes no pueden incurrir en fallos *ultrapetita* (reconocer un derecho mayor al pedido), *extrapetita* (otorgar un derecho no pedido o que reclamado se otorgó por razones distintas a las invocadas) y *minuspetita* (cuando se omite el pronunciamiento sobre las pretensiones). La congruencia de la sentencia debe ser interna y externa. La primera se refiere a la consonancia que debe existir entre su parte motiva y resolutive. La segunda, a que haya concordancia entre la decisión que contiene, lo que se pidió en la demanda, así como con la contestación y las excepciones. El desconocimiento de este principio implica el quebrantamiento del debido proceso de las partes, pues una sentencia emitida sin atender los parámetros antedichos resulta contraria a las formas propias de cada juicio y, de manera particular, desborda la competencia del juez para decidir sobre asuntos respecto de los cuales no se podía pronunciar.

#### PREGUNTAS ELIMINADAS EN LOS CONCURSOS DE MÉRITOS / CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA

[E]l motivo que tuvo la Universidad Nacional y finalmente el Distrito de Bogotá en la Resolución 0896 de 2012 (que recogió el informe referenciado), para eliminar la pregunta 1 es razonable y proporcionado, pues es evidente que el cuestionamiento permite dos respuestas, lo que contraría la metodología del concurso de méritos adelantado que plantea preguntas de selección múltiple con única respuesta al cual se sometieron todos los aspirantes. La entidad no podía dar validez a dicha pregunta solo porque la señora (...) escogió una de las dos respuestas correctas, pues tal proceder sin duda ponía en desventaja a quienes no lo hicieron y se ampliaba la posibilidad de que adquiriera un mayor puntaje por un aspecto alejado del mérito y creado por el azar y el error de la prueba. [...] [E]n la medida que son las preguntas erradas o con inconsistencias las que representan una vulneración de las normas del concurso de méritos y de los derechos de los participantes al debido proceso y a la garantía de ser evaluados de forma transparente. Permitir que las preguntas que fueron mal formuladas o que contienen respuestas erróneas o con múltiples opciones verdaderas sean tenidas en cuenta, representa el favorecimiento desmedido para algunos, lo cual desnaturaliza y deslegitima el concurso de méritos como medio adecuado de selección. [...] [L]a Sala concluye que el Distrito de Bogotá no vulneró el debido proceso de la demandante al eliminar la pregunta 1 del cuestionario y, por el contrario, el proceder constituyó una medida racional y proporcionada que protegió este derecho respecto de todos los concursantes y, además, el mérito, la transparencia y objetividad del concurso de méritos. [...] Al no modificar la oscilación que debe rondar la calificación y el porcentaje que deba alcanzar cada concursante, la Sala considera que no se cambiaron las pautas del concurso de méritos, pues lo que se hizo fue ajustar dichos puntajes de acuerdo con el número de preguntas válidas. [...] [L]o decidido en la sentencia de primera instancia no guarda identidad jurídica con lo pedido por la señora López Moncayo y sus fundamentos, en la medida que se accedió a las pretensiones por razones distintas a las invocadas (fallo *extrapetita*). [...] [E]l Tribunal sí vulneró el principio de congruencia y, por tanto, el debido proceso de los demandados, al declarar la nulidad de los actos administrativos demandados por cargos no formulados en la demanda y en su concepto de violación, el cual limitaba su competencia.

[...]

#### CONDENA EN COSTAS

[L]a Sala condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, puesto que la entidad demandada y los terceros intervinientes les resultó favorable el recurso que interpusieron y también presentaron alegatos de conclusión.

FUENTE FORMAL: CP - ARTÍCULO 125 / LEYES 388 DE 1997 Y 810 DE 2003 - ARTÍCULO 9 / DECRETO 1469 DE 2010 - ARTÍCULO 81 / CPACA - ARTÍCULO 43 / CPACA - ARTÍCULO 162 NUMERAL 4 / CPACA - ARTÍCULO 188

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00680-01(3562-15)

Actor: RITA ADRIANA LÓPEZ MONCAYO

Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ - SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

Referencia: CONCURSO DE MÉRITOS DE CURADORES URBANOS

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la parte demandada y la vinculada al proceso como tercera interesada contra la sentencia proferida el 16 de abril de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección primera, Subsección A, por medio de la cual se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda<sup>1</sup>

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado, la señora Rita Adriana López Moncayo formuló demanda para que se declare la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos proferidos por el Distrito Capital de Bogotá, Secretaría de Planeación:

i) Artículo 7.º de la Resolución 749 del 20 de junio de 2012 «por medio de la cual se publicaron los resultados totales obtenidos en la práctica y

aplicación de las diferentes pruebas dentro del Concurso de Méritos N.º sdp-cu-001-2012, para la designación de los curadores urbanos Nos 2 y 3 de Bogotá D.C. para un periodo individual de 5 años», en cuanto no la incluyó en los aspirantes que superaron la prueba escrita.

ii) Artículo 1.º de la Resolución 0896 del 9 de julio de 2012, por medio de la cual se decidió el recurso de reposición interpuesto en contra del acto administrativo descrito en el numeral anterior, en lo que respecta a la fijación de su puntaje equivalente a 348.48.

iii) Decreto 384 de 2012 «por el cual se designan los curadores urbanos N.º 2 y 3 de Bogotá D.C.», en lo concerniente a la designación de la Curaduría Urbana N.º 3.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad a i) nombrarla como curadora urbana N.º 3 de Bogotá por el periodo de 5 años; ii) pagar en su favor todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir durante el lapso de 5 años que dejó de ejercer como curadora urbana 5 de Bogotá, hasta que se cumpla dicho periodo.

Finalmente, pidió que las sumas reconocidas sean indexadas y se cumpla la decisión dentro de los términos señalados en el cpaca.

#### 1.1.2. Hechos

Como hechos relevantes, el apoderado del demandante, señaló los siguientes:

i) La señora Rita Adriana Moncayo Pérez, previo concurso público de méritos, fue designada por el alcalde mayor de Bogotá mediante el Decreto 527 de 2006 como curadora urbana N.º 5 por un periodo individual de 5 años. Dicho período inició el 7 de febrero de 2007, fecha de la posesión.

ii) En el año 2011 la Función Pública efectuó la evaluación de desempeño que ordena el Decreto 1469 de 2010. Según la Resolución 993 del 18 de agosto de 2011 la demandante obtuvo un puntaje de 876 sobre 1000, lo que le otorgaba el derecho a continuar en el empleo de curadora urbana por así mandarlo el artículo 101 numeral 4.º de la Ley 388 de 1997.

iii) Pese a lo anterior, la Secretaría de Planeación de Bogotá contrató a la Universidad Nacional con el fin de que realizara el concurso público de méritos sdp-cu-001-2012 para proveer los empleos de curadores urbanos 2 y 3 del distrito. El día 4 de abril de 2012 la secretaría aludida publicó en su cartelera y página web las bases definitivas del concurso que incluían las fases, modos de evaluación y calificación en los términos del Decreto 1469 de 2010.

iv) La señora López Moncayo se presentó al concurso, fue admitida y participó en las pruebas respectivas el día 30 de mayo de 2012. Los resultados se consignaron en la Resolución 0749 del 20 de junio de 2012 con la cual fue excluida del trámite y de la lista de elegibles al no haber obtenido la calificación mínima exigida de 350 puntos sobre 500 posibles.

v) Contra la decisión anterior interpuso el recurso de reposición que fue decidido a través de la Resolución 0896 del 9 de junio de 2012, suscrita por el secretario de planeación del Distrito. En el artículo 2.º el acto administrativo dispuso aumentar la calificación de la demandante de 330 a 348 puntos; no obstante, la entidad de forma arbitraria invalidó la pregunta número 1 para todos los participantes al encontrar que la respuesta verdadera era tanto la señalada en el literal (b) como en el (c). Ello disminuyó el puntaje de la señora López Moncayo, pues había escogido la (c).

vi) La entidad en el acto referido también señaló que la respuesta correcta a la pregunta 7 era la fijada en el literal (a) y no en el (b) que había escogido la señora López Moncayo. De esta manera, se redujo más su puntaje y se vulneró su debido proceso, ya que se le impidió superar los 350 puntos requeridos y quedar en el primer orden de elegibilidad para ocupar el empleo de curadora urbana 3.

vii) La Resolución 0896 del 9 de junio de 2012 fue notificada el día 2 de agosto de 2012 y el 5 de diciembre se celebró la audiencia de conciliación ante la Procuraduría 127 Judicial II Administrativa de Bogotá,<sup>2</sup> la cual fue declarada fallida.

### 1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los artículos 2, 6, 13, 25, 29, 40 numeral 7.º y 288 de la Constitución Política; 7 y 101 numeral 4.º de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 9.º de la Ley 810 de 2003; 81 y 82 párrafo, 88 y 95 del Decreto 1469 de 2010; 29, numeral 1.º, literal (c) de la Ley 1454 de 2011; y numerales 1.4 y 3.6.3. de las bases del concurso de méritos sdp-cu-001-2012. También invocó la sentencia C-975 de 2000.

Al desarrollar el concepto de violación, el apoderado de los demandantes expuso los argumentos que se resumen a continuación:

i) La entidad vulneró el debido proceso y el derecho de defensa de la señora López Moncayo al invalidar la pregunta 1.º del cuestionario, puesto que había marcado la respuesta correcta (c) y al no valerla se le impidió completar los 350 puntos necesarios para lograr la designación en el empleo.

También porque desconoció el numeral 1.4 de las «bases del concurso» que establecía que cualquier modificación de este debía ser informada previamente a los participantes, lo que no se hizo, dado que la decisión se tomó en el acto que resolvió el recurso de reposición instaurado contra la Resolución 0749 de 2012 que contenía los resultados de la prueba. Así, ya había culminado el concurso y la etapa en la que se podía modificar, por tanto, la entidad le impidió ejercer su derecho de defensa sobre la decisión.

Igualmente, la determinación de la entidad modificó los criterios de calificación contemplados en el numeral 3.6.3. de las «bases del concurso», toda vez que este establecía 100 preguntas con un valor de 5.0 cada una para un total de 500 puntos; empero, con la invalidación de la pregunta 1 el valor otorgado a cada pregunta varió a 5.05, lo cual es contrario a las normas del concurso y, por ende, al principio de legalidad.

ii) La declaratoria de invalidez de la pregunta 1.º del cuestionario representa la vulneración del principio de legalidad consagrado en los artículos 6.º y 121 de la Carta Política y al cual deben estar sujetos todos los servidores públicos. La transgresión se dio porque con tal decisión se variaron las reglas del concurso de méritos cuando este ya había culminado sus etapas. Dicha actuación constituye una vía de hecho, pues la modificación de las bases del concurso se hizo cuando se resolvieron los recursos de reposición; no obstante, estos se interpusieron únicamente contra los resultados de las pruebas.

iii) La entidad no debió eliminar la pregunta 1 si consideraba que las respuestas incluidas en los literales (b) y (c) eran correctas; lo que debió hacer fue validar estas para todos lo que las señalaron, de modo que no tenía que modificar las reglas del concurso público y vulnerar el debido proceso. Dicha decisión violó el derecho a la igualdad de la demandante, puesto que, pese a que marcó una de las respuestas correctas, la puso en una condición igualitaria respecto de aquellos que habían escogido la que no lo era.

iv) Aun cuando no se hubiese hecho lo anterior, la respuesta que marcó la señora López Moncayo sí era la acertada, en razón a que el contexto en el que fue planteada se refería a la historia y teoría del urbanismo que comprende la evaluación de conceptos y conocimientos sobre el diseño y estructuración de una ciudad compleja, tema específico al que se refiere el literal (c) que marcó la mencionada. Entre tanto, el literal (b) hace alusión a un tema distinto «el ideal de intervención en su aspecto político».

v) La entidad perjudicó a la demandante al señalar en la hoja de respuestas que la correcta para la pregunta 7 era literal (a) y no el (b). La decisión contraría el contenido de los artículos 288 de la Carta Política y 29, numeral 1, literal c) de la Ley 1459 de 2011 y la sentencia C-795 de 2000, los cuales establecen que la competencia para identificar y localizar los suelos para la infraestructura policial y militar es de las entidades nacionales y no las distritales y municipales como erradamente lo consignó la demandada. Además, porque ello debe ser regulado por una ley orgánica de ordenamiento territorial (es la ley mencionada) y no una ley ordinaria (Ley 388 de 1997) en la que se basó la entidad para calificar.

El no tener en cuenta como correcta la respuesta dada a la pregunta 7 junto con la ilegalidad cometida respecto de la pregunta 1 trajo como consecuencia que la señora López Moncayo no fuera designada como curadora urbana 3 de Bogotá, toda vez que de haberse tomado como válidas habría superado el puntaje mínimo exigido para ello (350 puntos).

## 1.2. Contestación de la demanda

Además del Distrito de Bogotá, Secretaría de Planeación, se vincularon al proceso como terceros con interés directo a la señora Ana María Cadena Tobón y a la Universidad Nacional mediante los autos del 14 de mayo de 2013<sup>3</sup> y del 22 de abril de 2014.<sup>4</sup>

### 1.2.1. Distrito Capital de Bogotá, Secretaría de Planeación.

El apoderado de la entidad se opuso a las pretensiones de la demanda<sup>5</sup> y expuso las siguientes excepciones en su defensa:

i) Los actos administrativos demandados fueron expedidos en virtud de las facultades legales establecidas en el Decreto 1469 de 2010, en los Decretos Distritales 550 de 2006 y 320 de 2012 y en la Resolución 893 de igual anualidad. Además, no se encuentran incursos en ninguna de las causales de nulidad que consagra el artículo 137 del cpaca, no generaron perjuicio alguno a la demandante y contienen las razones técnicas y jurídicas que dan cuenta que esta no obtuvo el puntaje mínimo para ser elegida como curadora urbana 3.

ii) El concurso adelantado es una actividad académica y en tal virtud en él se expiden actos académicos que no constituyen actos administrativos y, por tanto, no son susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De esta manera, correspondía a la Universidad Nacional verificar y corregir las falencias que se hubiesen presentado, pero en modo alguno la decisión emitida es enjuiciable.

iii) En el presente caso no existe vulneración del derecho de defensa ni del debido proceso, puesto que la señora López Moncayo tuvo la oportunidad para contradecir el resultado de la prueba realizada y así lo hizo, tal como se constata en la Resolución 896 de 2012 que resolvió el recurso y que le fue notificado conforme con las reglas previstas en el cpaca.

iv) Se configuraron las siguientes excepciones previas:

a. «El asunto» no es susceptible de control judicial. Reiteró los argumentos descritos en el numeral iii) de este capítulo.

b. Indebida integración del contradictorio. Existencia del litis consorcio necesario. En el presente proceso se debió demandar también a la Universidad Nacional, puesto que fue la entidad que diseñó y desarrolló la prueba escrita de conocimientos dentro del concurso público en cumplimiento del contrato de prestación de servicios 079 de 2012. Al no estar vinculada no es posible proferir una sentencia de fondo.

c. Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad respecto de la Universidad Nacional y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. En la demanda no se acreditó que se hubiese adelantado la conciliación prejudicial con estas dos entidades, razón por la que, por mandarlo el artículo 90 del cpaca la demanda es inadmisibile.

d. Ineptitud sustantiva de la demanda. Se configuró la excepción porque la señora López Moncayo no estimó de forma razonada la cuantía conforme los términos que exige el artículo 157. Además, no procede el restablecimiento del derecho que reclama, dado que con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se repara el daño causado con un acto administrativo ilegal, pero no la falta de materialización de meras expectativas como las de la demandante, quien no culminó el concurso para ser nombrada como curadora.

e. Hecho nuevo. En la demanda se incluyó la vulneración del debido proceso y el derecho de defensa en relación con la actuación adelantada y relacionada con la pregunta 7 de la prueba de conocimientos; este aspecto no fue objeto de conciliación, por lo que debe ser rechazada en este punto.

v) Como excepciones de fondo se invocaron las siguientes:

a. Ausencia de causa para demandar. Es así, porque los actos administrativos enjuiciados no incurrían en ninguna de los vicios de nulidad previstos en el artículo 137 del cpaca.

b. Hecho de un tercero. Los perjuicios alegados por la demandante los ocasionó la Universidad Nacional, entidad que tenía a su cargo la realización del concurso público de méritos de acuerdo con el Contrato de Prestación de Servicios 079 de 2012.

c. Legalidad de los actos administrativos acusados. Reiteró los argumentos plasmados en los numerales (i) y (iii) de este capítulo.

d. Inexistencia de irregularidad sustancial en el concurso de méritos e imposibilidad de su anulación. Para la celebración del concurso se contrató con una entidad experta en urbanismo como lo es la Universidad Nacional, quien lo estructuró y desarrolló en debida forma. Además, no cualquier inconformidad de los participantes tiene el poder de lograr la nulidad de los actos administrativos.

e. Competencia general para expedir los actos administrativos en los temas que competen a la secretaría distrital de planeación. Por así autorizarlo el Decreto ley 1421 de 1993 y el Decreto Distrital 550 de 2006 corresponde a la secretaría de Planeación del Bogotá realizar los concursos públicos de méritos para el nombramiento de los curadores de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1469 de 2010.

1.2.2. Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín, Antioquia.

La entidad se opuso a las pretensiones de la demanda y lo hizo con las siguientes razones:<sup>6</sup>

i) En el desarrollo del concurso público de méritos a la señora López Moncayo se le valoraron los requisitos académicos y los antecedentes en un plano de igualdad respecto de los otros participantes. Para ello se diseñó un protocolo que otorgaba puntajes a los méritos para escoger la persona con el mejor perfil.

ii) Lo actos académicos no son demandables (como argumento citó el texto de una sentencia del Consejo de Estado del 17 de marzo de 1984 de la cual no identificó el radicado).

iii) Propuso las siguientes excepciones:

a. Insuficiencia de prueba idónea. No se aportó prueba que permita condenar a la entidad, por el contrario, está demostrado que la demandante no cumplió con los requisitos para acceder al cargo.

b. Ineptitud de la demanda. No se adelantó la conciliación prejudicial con la universidad, por lo que se incumplió el requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 37 de la Ley 640 de 2001.

c. Inexistencia de la obligación. No puede existir condena sin una prueba. Además, se demandan actos académicos no susceptibles de control

judicial.

d. Pago de lo no debido. Ningún pago procede, porque la señora López Moncayo apenas tenía una simple expectativa y debía superar todas las etapas para ser nombrada en el empleo.

e. Temeridad de la acción. La demandante actúa de mala fe, pues sabe del no cumplimiento de los requisitos para ingresar a lista de elegibles, lo cual también quedó claro cuando se resolvieron los recursos.

### 1.2.3. Ana María Cadena Tobón

La señora Ana María Cadena Tobón se opuso a las pretensiones.<sup>7</sup> Para refutar los argumentos de la demanda esbozó las siguientes razones:

i) La invalidación de la pregunta 1 de la prueba de conocimiento no es contraria a derecho y la jurisprudencia ha aceptado que puede darse (citó jurisprudencia del año 2010 del Consejo de Estado).<sup>8</sup> En el presente caso, ante la revisión técnica hecha por la Universidad Nacional no quedaba otro camino que eliminar dicha pregunta y no validar las dos respuestas correctas, en tanto ello ponía en desventaja a los demás concursante que se abstuvieron de contestar.

ii) No se modificaron las bases del concurso público de méritos, puesto que los artículos 81, 83, 85 y 86 del Decreto 1469 de 2010 no señalan como requisitos del concurso tener un determinado número de preguntas, sino que exigen el puntaje que se debe obtener. En ese sentido, las 100 preguntas debían generar 500 puntos (5 puntos cada una), por lo que al eliminarse una el valor de las otras aumentó a 0,5 puntos, para alcanzar el puntaje definitivo. Por ende, no se variaron las condiciones del concurso, como lo decidió el Juzgado Cuarenta Civil Municipal al resolver la tutela interpuesta por la señora López Moncayo.

iii) En el trámite administrativo no se vulneró el principio de legalidad y el debido proceso al dejar sin efectos la pregunta 1, en razón a que ello fue el resultado de la interposición de los distintos recursos de reposición contra la prueba, el cual también ejerció la demandante y cuyo fin era modificar las calificaciones que se obtuvieron. Además, correspondía a la entidad corregir los errores que encontrara en la calificación en virtud del estudio de los recursos y esto no representa un quebrantamiento de la garantía constitucional aludida. Lo contrario significaría que la entidad no podía acceder a los recursos. Reiteró lo expuesto en el numeral anterior.

De igual manera, la señora López Moncayo no tenía un derecho adquirido y, por el contrario, el acto administrativo que invalidó la pregunta 1 no estaba en firme y estaba en revisión por parte de la administración debido a la presentación de los recursos.

iv) La decisión de la entidad no quebrantó el derecho a la igualdad, dado que la anulación de la pregunta se da en relación con todos los participantes del concurso y los afecta de forma idéntica.

v) Tampoco existió una violación del derecho al trabajo, en la medida que si bien la demandante en la calificación inicial contenida en la Resolución 0749 de 2012 ocupaba el primer lugar, dicho acto administrativo no estaba en firme y fue objeto de recursos. De esta forma, la señora López Moncayo solo contaba con una mera expectativa, pero no con un derecho adquirido.

vi) En la controversia planteada por la demandante relacionada con la respuesta de la pregunta 7 de la prueba de conocimientos referente a qué entidad, nacional o municipal, es la encargada de identificar y localizar el suelo para la infraestructura militar, no tiene en cuenta que las entidades territoriales en virtud de su autonomía, por así disponerlos los artículos 287, 313 numeral 7.º de la Constitución Política de 1991, les compete reglamentar los usos del suelo, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción de inmuebles. Además, olvidó que la Ley 1454 de 2011 preceptúa que las competencias de la Nación en esta materia deben ejercerse en coordinación con los municipios y distritos.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, mediante sentencia 16 de abril de 2015<sup>9</sup> declaró la nulidad del parcial de los artículos 7.º de la Resolución 0749 del 20 de junio de 2012 y 1.º de la Resolución 0896 del 9 de julio de igual año en lo que afecta directamente a la demandante y a la señora Ana María Cadena Tobón. También la nulidad parcial del Decreto 384 del 9 de agosto de 2012 en lo que respecta al nombramiento de la segunda como curadora urbana 3 de Bogotá.

A título de restablecimiento del derecho ordenó al Distrito Capital de Bogotá, Secretaría de Planeación a i) excluir del concurso público de méritos sdp-cu-001-2012 la pregunta número 7; ii) calificar de nuevo a las mencionadas en el párrafo anterior; y iii) nombrar a quien corresponda en el cargo de curador urbano 3 de Bogotá.

De igual manera, negó las demás pretensiones de la demanda y no condenó en costas a ninguna de las partes.

Para sustentar la decisión expuso los siguientes argumentos:

i) Si bien el numeral 1.4. de la convocatoria del concurso de méritos permite modificar sus bases, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que ello no es posible, en la medida que tal proceder puede afectar derechos fundamentales al variar las reglas que vinculan a los participantes y a la administración y que permiten controlar su actuación.

ii) De acuerdo con el artículo 81 de la Ley 1460 de 2011<sup>10</sup> las bases del concurso que se examina están conformadas por a) la forma de acreditar los requisitos; b) la fecha del concurso y el lugar de realización; c) el cronograma; d) el número de «integrantes» y sus calidades académicas. La norma no incluye dentro de las «bases del concurso» el número de preguntas que deben hacerse ni el puntaje que corresponde a cada una. Por tal razón, la invalidación de la pregunta 1 y la redistribución del puntaje no representó un cambio en estas.

Además, la entidad al excluir la pregunta 1 de la prueba actuó dentro del marco de la legalidad y sin afectar el derecho a la igualdad de la señora López Moncayo, por cuanto lo hizo en virtud del recurso de reposición presentado por el señor Juan Reinaldo Suárez Medina contra la Resolución 0749 de 2012 y con fundamento en el informe rendido por la Universidad Nacional en la que se indicaba que la respuesta correcta a esa pregunta podría estar en los literales (b) y (c).

iii) Dentro del concurso no se variaron los criterios de calificación dispuestos en el numeral 3.6.3. de la convocatoria en el cual, conforme con lo establecido en el artículo 87 del Decreto 1469 de 2010, se reguló la existencia de un total de 100 preguntas cuyo puntaje total debía arrojar 500 puntos, siendo esta cifra la que hace parte de la base del concurso y la que es inmodificable. Al ser así, con la eliminación de la pregunta 1 no se cambiaron los fundamentos del concurso, dado que lo que se modificó fue la distribución del puntaje por cada pregunta.

iv) En la pregunta 7 de la prueba de conocimientos se indaga por quién tiene la competencia para identificar y localizar los suelos para la infraestructura militar y policial estratégica para la atención de seguridad y defensa, si los municipios o distritos o la Nación.

Dicha cuestión es ambigua y, por tanto, debe ser excluida del concurso de méritos, puesto que al utilizarse en el enunciado del interrogante los términos «identificar y localizar» y el concepto de «competencia» se generó confusión, ya que los primeros hacen alusión a los municipios y distritos y el segundo a la Nación.

Es así, porque el numeral 15 del artículo 8.º de la Ley ordinaria 388 de 1997 no otorgó competencia alguna a los municipios y distritos en materia de ordenamiento territorial y no podía hacerlo, dado que es un asunto privativo de una ley orgánica. Esta norma solo facultó a tales entes «para “identificar y localizar” suelos para la infraestructura militar; NO (sic) para “determinar” dichos suelos». <sup>11</sup> Mientras que la Ley orgánica de ordenamiento territorial 1454 de 2011 le entregó a la Nación la competencia para «determinar» las áreas limitadas por razones de seguridad y defensa.

Al ser de este modo debe excluirse la pregunta, ya que «esta mixtura de conceptos desconoce el derecho al debido proceso, porque genera confusión y atenta contra la claridad que debe caracterizar a las cuestiones que se formulan en un concurso de méritos».<sup>12</sup>

v) Lo anterior dio lugar a que se declarara la nulidad parcial de los actos demandados y se ordenara el restablecimiento del derecho en los términos descritos en el inicio de este capítulo. En la decisión no se accedió a nombrar a la demandante en el empleo de curador urbano 3, dado que al excluir la pregunta 7 la orden del tribunal fue calificar de nuevo tanto a esta como a la señora Ana María Cadena Tobón, quien ocupa el empleo.

Tampoco se concedió el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, pues el *a quo* consideró que ello equivaldría a declarar válida la pregunta 7 y la respuesta que plasmó la señora López Moncayo, lo cual es contrario a la decisión emitida: que la pregunta fue mal formulada y que, en consecuencia, debe ser excluida.

#### 1.4. El recurso de apelación

Los apoderados de la señora Rita Adriana López Moncayo, el Distrito Capital de Bogotá y la señora Ana María Cadena Tobón interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

##### 1.4.1. La demandante Rita Adriana López Moncayo

La demandante pidió que la sentencia fuera parcialmente revocada<sup>13</sup> y se dispusiera el restablecimiento del derecho en su totalidad con fundamento en los siguientes argumentos:

i) Contrario a lo afirmado por el *a quo*, las bases del concurso de méritos sí fueron modificadas cuando se invalidó la pregunta 1 y, en virtud de ello, se distribuyó el porcentaje de valor de cada pregunta. Y lo fueron porque el artículo 81 del Decreto 1469 de 2010 apenas enuncia algunas reglas del trámite. El hecho de no mencionar taxativamente que las preguntas, su número y el puntaje que se le asigna a cada una están incluidas en estas no quiere decir que no lo estén, ya que hacen parte de la etapa del concurso en el que se realiza la prueba de conocimientos.

ii) La convocatoria es la norma que rige el concurso de méritos y obliga tanto a la administración como a los participantes quienes a partir del principio de la confianza legítima esperan su estricto cumplimiento. Esta cualidad impide que la desconozcan también las entidades que se contratan para efectuar la prueba.

iii) La entidad efectuó una modificación extemporánea de las bases del concurso cuando invalidó la pregunta 1, toda vez que lo realizó cuando resolvió los recursos de reposición impidiendo que la demandante pudiera controvertir la decisión en sede administrativa. Lo anterior, representó la vulneración de su debido proceso.

iv) Aunque a simple vista la pregunta 1 pareciera que tuviera dos posibles respuestas acertadas, la única verdadera es la del literal (c), si se tiene en cuenta que el contexto en que fue planteada se refería a la historia y teoría del urbanismo, la cual comprende la evaluación de conceptos y conocimiento sobre el diseño y estructuración de una ciudad compleja, tema específico al que hace alusión el literal referido. Por el contrario, el literal (b) (la otra posible respuesta según la entidad) se refiere a un tema distinto «el ideal de intervención en su aspecto político». Esto fue ratificado por el informe realizado por la Sociedad Colombiana de Arquitectos, prueba que obra en el proceso y que no fue valorada por el *a quo*.

Lo anterior permite concluir que la invalidación de la pregunta 1 no tiene sustento, dado que solo contenía una respuesta.

v) La redistribución del puntaje de las respuestas por la invalidación de la pregunta 1, contrario a lo expresado en la primera instancia, sí vulneró el derecho a la igualdad de la señora López Moncayo, puesto que se desconoció que su respuesta es la correcta y quedó en un plano equivalente con aquellos que respondieron de manera equivocada. Esto significó que no alcanzara el puntaje que se exige en el numeral 3.6.3 de las bases del concurso para ser designada en el empleo de curadora urbana 3 de Bogotá.

Finalmente, el apoderado de la demandante manifestó que el Tribunal acertó en el análisis que hizo en relación con la pregunta 7 de la prueba de conocimiento del concurso de méritos. Sin embargo, pidió, en caso tal de que los fundamentos de la decisión en este punto sean desvirtuados por quienes la apelen, que se estudien los argumentos sobre el particular expuestos en la demanda.

#### 1.4.2. Distrito Capital de Bogotá, Secretaría de Planeación Nacional.

La entidad en el recurso de apelación interpuesto solicitó revocar en su totalidad la sentencia de primera instancia,<sup>14</sup> con sustento en los siguientes razonamientos:

i) El *a quo* interpretó de manera errada el contenido de la pregunta 7, dado que esta no fue mal formulada ni es ambigua y tiene sustento en las Leyes 388 de 1997 y 1454 de 2011 que regulan las competencias urbanísticas del municipio, distritos y de la Nación y que en su aplicación no generan una colisión de competencias.

Así, la primera otorgó a los entes territoriales la facultad de «identificar y localizar» dentro de su territorio los suelos para la infraestructura militar y policial, mientras que por mandato de la segunda le compete a la Nación determinar las áreas limitadas en uso por seguridad y defensa. Citó de manera textual el informe presentado por la Universidad Nacional relacionado con dicha pregunta (no lo identificó con precisión). También apoyó el argumento en los artículos 343 y 344 del Decreto Distrital 190 de 2004 y 43 del Decreto 503 de 2003, los cuales transcribió.

ii) El acto de calificación emitido dentro del concurso de méritos para designar los curadores urbanos de Bogotá no es susceptible de control judicial, puesto que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que por ser académico no es demandable y que son las universidades las que, de forma autónoma, deben resolver las controversias presentadas entre este tipo de actos y sus estatutos. (Citó el texto de las sentencias proferidas por la Sección Primera de esta corporación el día 15 de junio de 1970 y 15 de enero de 1984, no indicó el radicado).

iii) En la realización del concurso méritos no existió ninguna irregularidad sustancial que genere su anulación. Para su celebración se contrató a una entidad experta en urbanismo como lo es la Universidad Nacional, quien lo estructuró y desarrolló en debida forma. No cualquier inconformidad de los aspirantes tiene el poder de lograr la nulidad de los actos administrativos.

iv) La decisión de primera instancia vulnera los derechos adquiridos de la señora Ana María Cadena Tobón y de los demás participantes en el concurso de méritos, quienes no tuvieron la oportunidad de ejercer el derecho de defensa por no ser citados al proceso. Además, respecto de todos se modificaron las reglas del concurso en claro desconocimiento del derecho a la igualdad, en la medida que la decisión de nulidad de los actos administrativos solo tiene efecto sobre dos concursantes.

La entidad transcribió un posible resultado en el concurso público de méritos de aplicarse lo ordenado por el *a quo*. En él, sumados los factores de prueba de conocimientos, entrevista, experiencia adicional, evaluación de posgrados y experiencia del grupo interdisciplinario, se relegaba a la señora Ana María Cadena Tobón al cuarto puesto de la lista de elegibles y la demandante asciende al primer lugar.

#### 1.4.3. Recurso de Ana María Cadena Tobón.

El apoderado de la señora Cadena Pabón solicitó la revocatoria de la sentencia, para lo cual expuso los siguientes fundamentos:

i) El *a quo* al examinar si la formulación de la pregunta 7 era correcta o no decidió sobre un tema para el cual no tenía competencia, pues este no fue sujeto a conciliación prejudicial y no estaba incluido en la demanda, por lo que el fallo se produjo *extra petita*. La demandante alegaba que la respuesta era la (b), y en ningún momento planteó la discusión sobre si la pregunta fue formulada de manera correcta.

Así, el Tribunal declaró próspero un cargo que no fue objeto de debate, pese a que no tiene facultades para modificar los cargos de la demanda, lo que significó la vulneración del derecho de defensa de la señora Cadena Pabón, ya que la demandada solo se pronunció respecto al cargo de nulidad esbozado en esta.

ii) Frente a la forma en que se presentó la pregunta 7 esta no contiene ambigüedad alguna, máxime cuando su texto corresponde casi a una transcripción literal del numeral 15 del artículo 8.º de la Ley 388 de 1997. Además, las normas que cita el *a quo* para declarar la ambivalencia de la cuestión regulan dos situaciones distintas.

Así, el numeral 15 del artículo 8.º de la Ley 388 de 1997 se refiere a la competencia asignada a las entidades territoriales para la identificación y localización de suelo para la estructura militar y policial cuando lo requieran las autoridades nacional y previa concertación.

En contraste, el artículo 29 de la Ley 1454 de 2011 indica que la Nación es la encargada de la determinación de las áreas limitadas en uso por seguridad y defensa, con colaboración de los municipios y los distritos. El primer supuesto es el que se incluyó en la pregunta, la cual cuando utilizó la palabra «competencia» lo hizo como sinónimo de «corresponde».

iii) De conformidad con el artículo 313 numeral 7 de la Constitución Política de 1991 corresponde a los entes territoriales el ordenamiento de su territorio mediante acciones urbanísticas dentro de las que se encuentran las de identificar y localizar los suelos para la infraestructura policial o militar, previa concertación con la Nación. En tal entendido, no puede confundirse esta función con la señalada para la Nación en la Ley 1454 de 2011, pues esta va encaminada a limitar el uso de áreas por razones de seguridad y defensa.

En esta manera, el Tribunal no podía interpretar tales normas como lo hizo, sin atender las disposiciones constitucionales relacionadas con la autonomía e independencia de las entidades territoriales y la descentralización administrativa.

## 1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

### 1.5.1 Parte demandante.

La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación en relación con la vulneración del debido proceso al invalidarse la pregunta 1 de la prueba de conocimientos realizada en el trámite del concurso de méritos.<sup>15</sup>

### 1.5.2. Parte demandada

#### 1.5.2.1. Distrito Capital de Bogotá

En su intervención ratificó los argumentos expuestos en el recurso de apelación.<sup>16</sup>

#### 1.5.2.2. Ana María Cadena Tobón.

El apoderado de la señora Cadena Tobón reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.<sup>17</sup>

### 1.5.2.3. Universidad Nacional.

La entidad efectuó un resumen del trámite procesal y manifestó que la sentencia de primera instancia decidió más allá de lo pedido en la demanda (no explicó de qué manera).<sup>18</sup>

### 1.6. El Ministerio Público

La entidad no rindió concepto.<sup>19</sup>

## 2. Consideraciones

### 2.1. Cuestión previa

Previo a estudiar el fondo de la controversia, la Sala debe determinar si los actos administrativos demandados son susceptibles de serlo, en razón a que el Distrito de Bogotá manifestó que el acto de calificación emitido dentro del concurso de méritos no es susceptible de control judicial, puesto que es académico y son las universidades las que, de forma autónoma, deben resolver las controversias presentadas entre este tipo de actos y sus estatutos.

El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, que produce efectos jurídicos.

La teoría del acto administrativo decantó la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional. En tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad,<sup>20</sup> hay tres tipos de actos a saber:

i) Preparatorios, accesorios o de trámite que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso, son instrumentales y no encierran declaraciones de la voluntad ni crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración.<sup>21</sup>

ii) Definitivos que el artículo 43 del cpaca define como «...los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación». La jurisprudencia advierte que son «...aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, ya sea porque crearon, modificaron o extinguieron una situación jurídica en particular...».<sup>22</sup>

Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido.

iii) Los actos administrativos de ejecución que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa.

Por regla general son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados. Excepcionalmente también lo son los de trámite cuando impiden la continuación de este.

En los concursos de méritos la jurisprudencia ha sido del criterio que los actos administrativos que se expiden durante el transcurrir del proceso

son preparatorios y de trámite y que solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado. Sin embargo, también se ha dicho que cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación se convierte en el acto definitivo que definió su situación jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.<sup>23</sup>

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado, en relación con los actos administrativos de calificación que eliminan a los participantes que, al igual que la lista de elegibles «son actos típicamente definitivos de situaciones jurídicas, en la medida en que al asignar un puntaje o establecer la ubicación de los convocados para efectos de proveer un cargo en propiedad, otorgan un estatus al participante y afectan su interés de acceder a la carrera administrativa».<sup>24</sup>

En el presente caso, se demanda la nulidad del artículo 7.º de la Resolución 749 del 20 de junio de 2012 que señaló los resultados totales de las diferentes pruebas dentro del Concurso de Méritos y conformó la lista de elegibles para los cargos de curador urbano 2 y 3. En él se declaró que la señora López Moncayo no superó la prueba de conocimientos y que, por ende, no podía ser incluida en dicha lista. También se enjuició el artículo 1.º de la Resolución 0896 del 9 de julio de 2012 que decidió el recurso de reposición interpuesto en contra del primer acto administrativo.

En los actos referidos se calificaron todas las pruebas adelantadas en el concurso, incluida la de conocimientos. También se sumaron los resultados y se definió la lista de elegibles. En consecuencia, sí son demandables, en la medida que excluyeron a la señora López Moncayo de la posibilidad de ocupar esta y definieron su situación jurídica.

La Sala entonces pasará a estudiar el fondo de la controversia.

## 2.2. Problemas jurídicos

La Sala debe dilucidar en el presente caso los siguientes:

i) Si el Distrito de Bogotá y la Universidad Nacional al invalidar la pregunta 1 de la prueba de conocimientos efectuada dentro del concurso de méritos para escoger los curadores urbanos 2 y 3 de Bogotá vulneró el debido proceso de la demandante por a) modificar las bases del concurso de méritos al redistribuir y cambiar el porcentaje asignado inicialmente en la convocatoria a cada pregunta; y b) eliminarla sin un sustento verdadero, dado que la pregunta no daba lugar a dos respuestas correctas.

ii) Si el *a quo* profirió un fallo *extra petita* al pronunciarse sobre la forma en que fue formulada la pregunta 7 de la prueba de conocimientos.

iii) De ser procedente, la Sala deberá analizar si la pregunta 7 de la prueba de conocimientos fue mal planteada y es ambigua, de modo tal que debía ser excluida del concurso público de méritos sdp-cu-001-2012 en aras de proteger el debido proceso.

### 2.2.1. Marco normativo y jurisprudencial

#### 2.2.1.1. Regulación del concurso de méritos para la elección de curadores urbanos en las Leyes 388 de 1997 y 810 de 2003.

Inicialmente la Ley 388 de 1997 en el artículo 101 señaló que el curador urbano «es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de urbanismo o de construcción». Agregó, en su inciso 2.º, que «la curaduría urbana implica el ejercicio de una función pública para verificación de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito o municipio».

La norma fue modificada por el artículo 9.º de la Ley 810 de 2003 en el que se mantuvo la definición inicial, pero se amplió y se dispuso que el

curador urbano « es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de parcelación, urbanismo, construcción o demolición, y para el loteo o subdivisión de predios, a petición del interesado en adelantar proyectos de parcelación, urbanización, edificación, demolición o de loteo o subdivisión de predios, en las zonas o áreas del municipio o distrito que la administración municipal o distrital le haya determinado como de su jurisdicción». Igualmente, se reiteró que cumple una función pública que ejerce a través de otorgamiento de licencias de urbanización y de construcción.

La norma referida reguló la forma en que deben ser designados los curadores urbanos de la siguiente manera:

El ejercicio de la curaduría urbana deberá sujetarse entre otras a las siguientes disposiciones:

1. El alcalde municipal o distrital designará a los curadores urbanos, previo concurso de méritos, a quienes figuren en los primeros lugares de la lista de elegibles, en estricto orden de calificación.

Para ser designado curador deben cumplirse los siguientes requisitos (...)

4. Los curadores urbanos serán designados para periodos individuales de cinco (5) años y podrán ser designados nuevamente para el desempeño de esta función pública, previa evaluación de su desempeño por parte de los alcaldes municipales o distritales, en todo de conformidad con la ley que reglamente las Curadurías y con los términos y procedimientos que para el efecto reglamente el Gobierno Nacional. (Resaltado fuera del texto original).

La normativa fue reglamentada por el Decreto 1469 de 2010 «Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones». En el capítulo III, artículos 81 a 94, reguló todas las etapas que debe cumplir el concurso de méritos abierto para la designación de los curadores urbanos.

Así, en el artículo 81 *ibidem* indicó que el alcalde municipal o distrital o quien delegue es el encargado de efectuar el trámite con acompañamiento de entidades públicas o privadas expertas en selección de personal y con capacidad para realizar el proceso de selección «en todo de conformidad con las condiciones y términos que se establecen en el presente decreto». Dichas entidades deben elaborar y calificar los cuestionarios aplicados a los aspirantes y conformar la lista de elegibles.

En el párrafo 1.º del artículo mencionado se manifestó que es deber del alcalde o su delegado determinar a través de la convocatoria pública «la forma de acreditar los requisitos, la fecha del concurso, el lugar de realización y el cronograma respectivo». También le corresponde señalar las bases del concurso. La convocatoria debe hacerse, por así disponerlo el artículo 82 *ibidem*, «por lo menos seis (6) meses antes del vencimiento del período individual de los curadores urbanos». En todo caso con respeto de las condiciones reguladas en el Decreto 1469 de 2010.

En adelante se sigue el proceso de inscripción con la presentación de los documentos que prueben el cumplimiento de los requisitos exigidos para el cargo.<sup>25</sup> Enseguida se verifica, por parte de la entidad encargada de llevar a cabo el concurso de méritos, la acreditación de los requisitos por parte de los aspirantes y se realiza la publicación de la lista de los admitidos, acto contra el cual procede el recurso de reposición.<sup>26</sup>

El proceso continúa con i) la celebración de la prueba de conocimientos para los concursantes que fueron admitidos definitivamente; y ii) la evaluación de los otros ítems que son: la experiencia laboral, la acreditación de las calidades académicas y experiencia del grupo interdisciplinario especializado que apoyará el trabajo del curador, estudios de posgrado y entrevista.

En el artículo 87 del Decreto 1469 de 2010 se reguló la manera en la que procede la calificación de cada una de estas etapas. En lo que concierne a la prueba de conocimientos, de modo específico, se dispuso lo siguiente:

Artículo 87. Calificación de los participantes en el concurso de méritos. La calificación de los aspirantes admitidos al concurso de méritos, se realizará de acuerdo con los requisitos, factores de evaluación y criterios de calificación que se establecen en este artículo sobre los siguientes aspectos y calidades:

1. Pruebas de conocimiento sobre las normas municipales, distritales y nacionales en materia de desarrollo y planificación urbana y territorial. Hasta 500 puntos.

Los aspirantes admitidos al concurso serán citados a exámenes escritos de conocimiento, los cuales se realizarán en la ciudad donde se haya efectuado la inscripción, en las fechas, horas y sitios que se indicarán en la respectiva citación.

Para estas pruebas se construirán escalas estándar que oscilarán entre 0 y 500 puntos y para aprobarlas se requerirá obtener como mínimo el setenta por ciento (70%) de los puntos. La prueba de conocimientos se realizará sobre los temas que se enumeran a continuación:

- a) El 5% de las preguntas sobre historia y teoría del urbanismo;
- b) El 20% de las preguntas sobre las normas nacionales en materia de desarrollo y planificación urbana y territorial;
- c) El 20% de las preguntas sobre las normas nacionales, municipales y distritales relacionadas con la expedición de licencias urbanísticas;
- d) El 50% de las preguntas sobre las normas urbanísticas del plan de ordenamiento territorial o los instrumentos que lo desarrollen y complementen;
- e) El 5% de las preguntas sobre la responsabilidad disciplinaria, fiscal, civil y penal en que pueden incurrir en razón de la función pública que desempeñan.

Respecto a la experiencia laboral la norma indicó que puede otorgarse un puntaje hasta de 300 puntos, los cuales se asignan dependiendo del tiempo laborado y del tipo de experiencia acreditada. En lo que se refiere a las calidades académicas y experiencia en el grupo interdisciplinario el puntaje puede llegar a 75 puntos, igual porcentaje puede darse por los estudios de posgrado que se acrediten. Y, finalmente, la entrevista puede otorgar hasta un total de 50 puntos.

Culminado este proceso, el parágrafo 1.º del artículo 87 citado señala que «Para ser designado como curador urbano, el concursante deberá aprobar la prueba escrita y obtener un puntaje igual o superior a setecientos (700) puntos». En caso de no llegar ninguno de los participantes a obtener dicho puntaje o solo algunos y quedar cargos vacantes, dispone el parágrafo 2.º *ibidem*, que el concurso deberá declararse desierto total o parcialmente y corresponde al alcalde citar uno nuevo dentro de los 30 días siguientes.

Finalizado el trámite procede la publicación de los resultados y la interposición de los recursos, tal como lo regula el artículo 88 del Decreto 1469 de 2010 al que se ha hecho alusión. Dice la norma:

Artículo 88. Publicación de resultados y recursos. El acto administrativo que contenga los resultados parciales y totales que se obtengan una vez concluidas las diferentes etapas del concurso de méritos será publicado en un lugar visible al público en las alcaldías y en las oficinas de planeación del respectivo municipio o distrito y en la página web de la alcaldía, en caso de tenerla, por un término de tres (3) días hábiles. Contra dicha decisión procederá el recurso de reposición que deberán presentar por escrito los interesados, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de publicación.

Los recursos se resolverán en los términos establecidos en el Código Contencioso Administrativo. (Resalta la Sala).

Decididos los recursos y en firme el acto administrativo que contiene los resultados finales del concurso de méritos, se procede a la conformación de la lista de elegibles en estricto orden descendente, de conformidad con los puntajes obtenidos, y al respectivo nombramiento de los ganadores.

#### 2.2.1.2. Naturaleza del concurso de méritos regulado en la Ley 810 de 2003 y el Decreto 1469 de 2010 para los curadores urbanos.

El artículo 125 de la Constitución Política de 1991 estableció la carrera administrativa como la regla general para la vinculación laboral con el Estado con el fin de garantizar que quienes ingresen al servicio público sean los mejores, los más idóneos y eficaces. Su fundamento es el mérito y la capacidad del funcionario para ejercer sus funciones, criterios que determinan el ingreso, permanencia y retiro del servicio.<sup>27</sup>

La carrera administrativa, como norma y principio constitucional<sup>28</sup> cuyo valor normativo limita la actuación política,<sup>29</sup> busca la consecución de intereses superiores como son i) la selección del mejor personal para la función pública; ii) la realización de los principios de eficiencia y eficacia; iii) garantizar la igualdad entre quienes aspiren a acceder al ejercicio público; iv) la conformación de una planta de personal en pro del interés general; y v) la estabilidad laboral de los servidores.<sup>30</sup>

Con el sistema de la carrera administrativa se premia el mérito y, por eso, en el inciso 2.º del artículo 125 superior se estableció el concurso público como la garantía de que el ingreso, permanencia y ascenso de los servidores públicos se base en criterios objetivos y las decisiones no se permeen por aspectos ajenos a este. Su objetivo es «comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos». <sup>31</sup>

En la Constitución Política de 1991 se crearon tres sistemas de carrera administrativa: (i) el general, regulado por la Ley 909 de 2004; (ii) los especiales, derivados, unos, directamente de la Carta Política como son los de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, <sup>32</sup> la Fiscalía General de la Nación, <sup>33</sup> la Rama Judicial <sup>34</sup> entre otros y, otros, del legislador, como el de la carrera diplomática y consular y la carrera docente; y (iii) los específicos creados por el legislador. <sup>35</sup> Estos dos últimos son excepcionales y su creación depende de la comprobación de las especiales funciones que debe cumplir determinada entidad y que, por ello, pueden verse afectadas por las normas del régimen general. <sup>37</sup>

Para el caso de las curadurías urbanas, la Ley 810 de 2003 en el artículo 9.º numeral 1.º señaló que «El alcalde municipal o distrital designará a los curadores urbanos, previo concurso de méritos, a quienes figuren en los primeros lugares de la lista de elegibles, en estricto orden de calificación» y el Decreto 1469 de 2010 en sus artículos 81 a 92 reglamentó las etapas del concurso al que alude la ley. Por lo, la designación de los curadores urbanos no encaja en ninguno de los tres sistemas de carrera administrativa enunciados con antelación, sino que está sometida a un trámite particular, como quedó descrito.

En efecto, no hacen parte del sistema especial, dado que no existe norma constitucional que señale expresamente que las curadurías urbanas deben regirse por un régimen de carrera determinado. Tampoco están incluidos en el sistema específico, en la medida que el legislador no ha expedido una ley que los regule con fundamento en la especialidad de las funciones que desempeñan. Y no los rige el régimen general contemplado en la Ley 909 de 2004. <sup>36</sup>

Lo anterior lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-984 de 2010 <sup>38</sup> en la que estudió la constitucionalidad del numeral 4º del artículo 9º de la Ley 810 de 2003 que regula el periodo de los curadores urbanos y la posibilidad de su nueva designación una vez culminado este. En la providencia se manifestó lo siguiente:

Aunque la Corporación ha advertido que una enunciación como la anterior de los regímenes especiales de carrera no es exhaustiva, un repaso de la Constitución permite sostener que la curaduría urbana no aparece mencionada en la Carta como función de carácter público que deba organizarse a partir de la carrera administrativa, siendo evidente, entonces que, a falta del origen constitucional, si existiera un régimen de carrera para los curadores urbanos este no sería especial.

(...)

Al aplicar las pautas comentadas al caso de los curadores urbanos la Corte encuentra que no están acreditadas las condiciones que válidamente permitan concluir que el legislador ha creado un nuevo sistema específico de carrera administrativa. En efecto, la Ley 810 de 2003, al modificar la Ley 388 de 1997, se limita a proporcionar, en su artículo 9º, una definición del curador urbano, a señalar la forma de su designación y los requisitos que debe cumplir el aspirante, así como a proveer sobre una serie de aspectos, dentro de los que aparecen la determinación del número de curadores en cada municipio o distrito, lo relacionado con las expensas, la fijación del periodo individual de cinco años, la coordinación y seguimiento que respecto de los curadores cumple el Ministerio de Desarrollo Económico, el señalamiento del alcalde municipal o distrital o de su delegado como instancia encargada de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores urbanos, etc.

Nada hay en la regulación a la que se acaba de hacer referencia fundamento que permita sostener que el legislador ha instaurado un sistema específico de carrera administrativa para los curadores urbanos o que la regulación legal existente tenga su origen en una evaluación previa de la singularidad de la curaduría urbana o de la especialidad de las funciones a ella encomendadas que hubiese tornado necesaria la creación de un sistema específico. No es suficiente, entonces, caracterizar esas funciones para destacar su índole técnica ni encomiar el desempeño que en la práctica ha tenido la mencionada curaduría para concluir que los curadores urbanos hacen parte de un sistema específico de carrera administrativa, pues esa definición le compete al legislador y no puede ser el resultado de una interpretación, habida cuenta de que, además, los sistemas específicos de carrera tienen el carácter excepcional ya destacado.

Así las cosas, a diferencia de lo que se plantea en la demanda, la Corte considera que en el caso de los curadores urbanos no existe un sistema específico de carrera administrativa, por la sencilla razón de que el legislador no lo ha creado.

(...)

Ahora bien, en ausencia de las condiciones que permitan afirmar que los curadores urbanos pertenecen a un régimen específico de carrera administrativa, cabría pensar que se rigen de conformidad con el régimen general, de no ser porque la Ley 909 de 2004 que lo desarrolla establece, en su artículo 5º-1, que los empleos por ella regulados son de carrera administrativa, a excepción de los de periodo fijo.

Puesto que el numeral 4º del artículo 9º de la Ley 810 de 2003 señala que “los curadores urbanos serán designados para periodos individuales de ocho años y podrán ser designados nuevamente para el desempeño de esta función pública”, es claro que el señalamiento de un periodo fijo excluye la posibilidad de que hagan parte de la carrera administrativa general. (Negrilla fuera de texto).

Queda claro entonces que la designación de los curadores urbanos, aunque se hace por concurso de méritos, no se encuentra regulada en ninguno de los tres sistemas de carrera administrativa establecidos constitucionalmente, puesto que la regulación contemplada en la Ley 810 de 2003 y el Decreto 1469 de 2010 no cumple con los requerimientos propios de un sistema específico, tampoco la Constitución Política lo regló expresamente y la Ley 909 de 2004 los excluyó de su aplicación.

Los concursos de méritos, según lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia citada, «no son indicativos, por si solos, de la instauración de un sistema de carrera administrativa que cobije a quienes accedan a su cargo en virtud de la evaluación de sus méritos en las distintas etapas de un concurso público» y no lo son, porque «no es exclusivo de la carrera y es utilizado para determinar el mérito de los aspirantes a empleos que no son de carrera administrativa».

Ahora bien, lo anterior no significa que las reglas del concurso de méritos que se contempló para la designación de los curadores urbanos no son vinculantes para la administración ni para los concursantes, ya que si bien no se está ante un trámite que pretende escoger el mejor candidato para un cargo de carrera administrativa, sí es la norma que debe aplicarse para la escogencia del curador, puesto que así lo determinó la Ley 810 de 2003 y el Decreto 1469 de 2010.

En ese sentido, no pueden cambiarse las reglas en él estipuladas de manera arbitraria o repentina o fijarse requisitos o trámites diferentes a los que ordenan las normas referidas, pues ello iría en contravía del debido proceso y de los principios de legalidad y confianza legítima de los participantes. La Corte Constitucional, en la sentencia antes citada, sobre este punto manifestó lo que se transcribe a continuación:

Sin embargo, la Corte advierte que las reglas y procedimientos que rigen el concurso, así como los requisitos exigidos para ser curador urbano no pueden ser objeto de decisión arbitraria por parte de los alcaldes municipales o distritales, pues las pautas son únicas y deben aplicarse estrictamente, tal y como aparecen en la ley y en los decretos que la reglamenten o desarrollen sus postulados.

Lo propio cabe señalar de la previa evaluación del desempeño que, según el precepto demandado, es condición para obtener una nueva designación y está a cargo de los alcaldes, quienes, para realizarla, no pueden sustituir, disminuir ni aumentar los requisitos fijados en la ley y en el Decreto 1469 de 2010, a cuyos dictados deben atenerse cabalmente, como una garantía de la imparcialidad y de la igualdad con que deben desarrollarse estos procedimientos, motivo por el cual la disposición acusada indica, con total claridad, que la designación inicial y la nueva deben cumplirse “en todo de conformidad con la ley que reglamente las curadurías y con los términos y procedimientos que para el efecto reglamente el Gobierno Nacional”.<sup>39</sup> (Resalta la Sala).

Al ser la designación de los curadores urbanos un trámite administrativo que se encuentra reglado por la Ley 810 de 2003, el Decreto 1469 de 2010 y el concurso público que estas disponen, es claro que debe someterse al mandato del artículo 29 constitucional, que consagra que el «debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas».

De este modo, fijadas unas reglas específicas para la escogencia de quién va a ejercer dicha función, la autoridad encargada de efectuar el concurso de méritos solo puede actuar dentro de los límites que este le impuso, esto es, con fundamento en las normas previamente establecidas.<sup>40</sup>

### 2.2.1.3. El principio de congruencia de la sentencia.

El ordinal 4.º del artículo 162 del cpaca establece como uno de los requisitos para presentar la demanda el que se señalen «Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación».

El presupuesto procesal enunciado demarca los parámetros bajo los cuales el juez debe efectuar el estudio de legalidad del acto administrativo y le permite conocer con exactitud cuál es la acusación que se presenta contra él. La presunción de legalidad que este ostenta impone a quien lo enjuicia el deber de señalar de forma clara, adecuada y suficiente los motivos por los que considera que vulnera el ordenamiento jurídico, lo que, a su vez, incide directamente en el derecho de defensa del demandado al fijar el marco dentro del cual debe ejercerlo.

En ese sentido, la exposición de las normas vulneradas y el concepto de violación en la demanda tiene una doble connotación, por cuanto «primero, dota de aptitud formal a la demanda teniendo en cuenta que constituye un presupuesto procesal que debe ser analizado en la etapa inicial para la correspondiente admisión; y segundo, permite materializar el debido proceso, toda vez que asegura el derecho de defensa de la parte pasiva de la litis, lo que finalmente limita el estudio de fondo que se realizará en la sentencia».<sup>41</sup> (Resalta la Sala).

La imposibilidad para el juez de examinar de modo general todo el ordenamiento jurídico para decidir sobre la legalidad del acto administrativo justifica la exigencia del requisito procesal que se impone a quien demanda. Ahora, su cumplimiento no exige que se den razones de gran técnica o erudición; empero, «sí se requiere que cumpla con la carga procesal de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita comprender en qué consiste la acusación que formula y cuáles son los argumentos que le sirven de fundamento a los cargos en contra de la norma que demanda».<sup>42</sup>

Debe precisarse que su exigencia no debe ser un obstáculo para acceder a la administración de justicia y, en la medida de lo posible, debe garantizarse la prevalencia del derecho sustancial sobre la forma de interpretarse la demanda de modo que se pueda decidir de fondo.<sup>43</sup> En tal sentido, se entiende cumplido cuando en la demanda se exponen las normas violadas y el concepto de violación, pero la valoración de que sea suficiente y adecuada para decidir de fondo el asunto la debe hacer el juez en la sentencia.<sup>44</sup>

En todo caso, el entendimiento de la exigencia del ordinal 4.º del artículo 162 del cpaca ha de hacerse conforme con la interpretación que se hiciera del anterior numeral 4.º del artículo 137 del cca en la sentencia C-197 de 1999, según la cual al juez le es dable pronunciarse más allá de lo planteado en el concepto de violación cuando advierta la vulneración de derechos fundamentales con el acto acusado.

Sin embargo, en caso de no encontrar quebrantamiento de este tipo, le está vedado pronunciarse sobre cargos no formulados en la demanda o más allá de las pretensiones presentadas, so pena de vulnerar el debido proceso de la contraparte y el principio de legalidad. Así lo dejó claro un reciente pronunciamiento de esta corporación:

En el marco del numeral 4.º del artículo 137 del CCA y con observancia de lo fijado en la sentencia C-197 de 1999, el juez contencioso-administrativo no podrá ampliar los cargos que formule la parte demandante ni las pretensiones de anulación, ya que ello excedería las atribuciones del control judicial y quebrantaría el principio de legalidad que debe ser enervado por quien promueve la acción. Ello es aplicable a las acciones de impugnación dentro de las cuales se halla la de simple nulidad, pues aun cuando este medio pueda ser ejercido por cualquier ciudadano, le es exigible plantear los reproches de ilegalidad, de conformidad con el numeral 4.º ídem.

Por su parte, el artículo 170 *ejusdem* le exige al fallador que la sentencia analice «los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las

normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones, con el objeto de resolver todas las peticiones» (resalta la Sala), de manera que la finalidad del pronunciamiento judicial es resolver lo pretendido por el actor, a la luz del concepto de violación que presente y los argumentos de defensa que plantee la parte demandada.<sup>45</sup> (Negrilla fuera de texto).

Lo anterior tiene relación directa con el principio de congruencia como delimitante del contenido de la sentencia, pues en virtud de este las decisiones judiciales deben proferirse de acuerdo con los hechos, las pretensiones de la demanda, las razones que las sustentan y las excepciones propuestas y probadas, de modo que exista identidad jurídica entre lo decidido y lo alegado.<sup>46</sup>

El principio prohíbe al juez condenar al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido o por causa diferente a la invocada en la demanda. En esos términos lo reguló el artículo 381 del cpc y, actualmente, el artículo 281 del cgp, normas que coinciden en su redacción<sup>47</sup> y que son aplicables a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.<sup>48</sup>

De este modo, la congruencia es un principio y un deber legal que tienen los funcionarios judiciales al emitir sus decisiones, quienes no pueden incurrir en fallos *ultrapetita* (reconocer un derecho mayor al pedido), *extrapetita* (otorgar un derecho no pedido o que reclamado se otorgó por razones distintas a las invocadas) y *minuspetita*<sup>49</sup> (cuando se omite el pronunciamiento sobre las pretensiones).<sup>50</sup>

La congruencia de la sentencia debe ser interna y externa. La primera se refiere a la consonancia que debe existir entre su parte motiva y resolutive. La segunda, a que haya concordancia entre la decisión que contiene, lo que se pidió en la demanda, así como con la contestación y las excepciones.<sup>51</sup>

El desconocimiento de este principio implica el quebrantamiento del debido proceso de las partes, pues una sentencia emitida sin atender los parámetros antedichos resulta contraria a las formas propias de cada juicio y, de manera particular, desborda la competencia del juez para decidir sobre asuntos respecto de los cuales no se podía pronunciar.<sup>52</sup>

### 2.2.2. Hechos probados

De conformidad con las pruebas que obran dentro del expediente, se da por probado lo siguiente:

i) A través del documento denominado «Bases definitivas concurso de méritos para la selección de curadores urbano 2 y 3 del Distrito Capital de Bogotá Concurso sdp-cu-001-2012» del 4 de abril de 2012 la entidad mencionada fijó, con fundamento en el Decreto 1469 de 2010, las reglas que debían seguirse dentro del concurso de méritos para seleccionar a quienes iban a ser nombrados en los empleos referidos.

El trámite se dividió en tres etapas. Una primera en la que se publicaban las bases del concurso, se efectuaba la inscripción de los aspirantes y se recibían sus documentos. Una segunda en la cual se verificaba el cumplimiento de los requisitos de quienes se postularon, se publicaba la lista provisional de admitidos, se resolvían los recursos presentados contra este acto y, finalmente, se determinaba los admitidos de manera definitiva. Y una tercera que constaba de a) aplicación de la prueba escrita de conocimientos; b) aplicación prueba de entrevista; c) proceso de evaluación; d) publicación del acto administrativo que contiene los resultados totales de las pruebas; e) presentación recursos de reposición; y f) publicación de la resolución que resuelve los recursos de reposición.<sup>53</sup>

En el documento al que se ha hecho referencia se indicó también lo siguiente:<sup>54</sup>

#### 1. Condiciones generales

(...)

(...) 1.4. Modificación de las bases del concurso.

Las bases definitivas del concurso si existiera razón que así lo justifique o amerite podrán ser modificadas en cualquier etapa del desarrollo del proceso de selección. Las modificaciones serán oportunamente informadas a los interesados a través de la página web de la entidad (...) y del correo electrónico de los aspirantes inscritos en el concurso.

### 3.6. Aplicación prueba escrita de conocimientos

Para estas pruebas se construirán escalas estándar que oscilarán entre 0 y 500 puntos y para aprobarlas se requerirá obtener como mínimo el setenta por ciento (70%) de los puntos.

(...)

#### 3.6.2. Componentes

En prueba (sic)objetiva de conocimientos se evaluarán las siguientes áreas del conocimiento:

##### Historia y Teoría del Urbanismo

Comprende la evaluación de conceptos y el conocimiento sobre el diseño y la estructuración de la ciudad de una manera compleja, la teoría y la historia del urbanismo, en el contexto local y universal.

##### Legislación Urbanística Nacional

Comprende la evaluación del conocimiento, interpretación y aplicación de la normatividad nacional, en materia de desarrollo y planificación urbana y territorial.

##### Legislación de licenciamiento urbanístico

Comprende el conocimiento, la interpretación y la aplicación de las normas urbanísticas del plan de ordenamiento territorial o los instrumentos que los desarrollen y complementen.

(...)

#### 3.6.3. Criterios de calificación

Para esta prueba se construirá una escala estándar que oscilará entre 0 y 500 puntos y para aprobarla se requerirá obtener como mínimo el setenta por ciento (70%) de los puntos, es decir, 350 puntos. Se harán 100 preguntas en total y cada pregunta de la prueba tendrá un valor de cinco (5) puntos para un total de quinientos (500) puntos. Conforme a lo ordenado por el artículo 87 del Decreto Nacional 1469 de 2010 la distribución de las preguntas se hará de la siguiente manera:

Áreas de conocimiento	Número de preguntas	Porcentaje por componente	Porcentaje sobre la calificación
Historia y teoría del urbanismo	5	25	5%
Legislación urbanística nacional	20	100	20%
Legislación de licenciamiento urbanístico	20	100	20%
Plan de ordenamiento territorial	50	250	50%
Responsabilidad disciplinaria, social, civil y penal en el ejercicio de las funciones como curador urbano	5	25	5%
<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>500</b>	<b>100%</b>

#### 3.6.4. Evaluación y calificación de la prueba escrita

A las pruebas se les asignará un puntaje máximo probable de 500 puntos. Las preguntas a ser resueltas por el sistema de selección múltiple y que serán iguales para todos los participantes admitidos en el concurso (sic). Si respecto de una determinada prueba de conocimientos escrita, no se hubiere obtenido por lo menos una calificación de 350/500 puntos, el respectivo participante no será incluido en la lista de elegibles.

(...)

#### 3.11. Puntaje requerido para la designación a (sic) curador:

Para poder ser designado como curador urbano, el concursante deberá obtener un puntaje igual o superior a setecientos 700 puntos. Si ninguno de los concursantes obtiene este puntaje mínimo o si el número de aspirantes que obtuviere este puntaje mínimo fuere inferior al número de curadurías vacantes, en el acto administrativo que contenga los resultados totales del concurso de méritos, se declarará total o parcialmente desierto y corresponderá al alcalde convocar uno nuevo dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes.

(...)

#### 3.14 Recursos de reposición

El acto administrativo que contenga los resultados parciales y totales que se obtengan una vez concluidas las diferentes etapas del concurso de méritos será publicado en un lugar visible al público en la alcaldía y en la oficina de planeación del distrito y en la página web (...) por un término de 3 días hábiles. Contra dicha resolución procederá el recurso de reposición que deberán presentar por escrito los interesados en la Secretaría Distrital de Planeación (...)

ii) Surtidas todas las etapas del concurso de méritos el Distrito de Bogotá, Secretaría de Planeación, expidió la Resolución 0749 del 20 de junio de 2012 a través de la cual publicó los resultados «totales en la práctica y aplicación de las diferentes pruebas dentro del Concurso de Méritos sdp-cu-001-2012, para la designación de curadores urbanos N.º 2 y 3 de Bogotá D.C.».<sup>55</sup>

Los resultados de la prueba de conocimientos solo la superaron dos concursantes de los 11 que se inscribieron y participaron del concurso de méritos, quienes obtuvieron un puntaje superior 350 puntos sobre 500 posibles. Los tres primeros fueron los siguientes:

Nombre	Respuesta buenas	Respuestas malas	Puntaje total
Germán Moreno Galindo	76	24	380
Ana María Cadena Tobón	72	28	360

Adriana López Moncayo 66

34

330

En el artículo segundo de la resolución referida se incluyó la tabla descrita y además se indicó que «Conforme a lo establecido en el artículo 87 del Decreto Nacional 1469 de 2010 la prueba escrita tiene un puntaje máximo de 500 puntos. El concursante que no obtenga por lo menos una calificación de 350 puntos no será incluido en la lista de elegibles».

Finalmente, en el artículo séptimo de dicho acto se señalaron los puntajes totales de los únicos participantes que habían superado la prueba escrita. Así, se sumaron los puntos de la prueba escrita, la entrevista, la evaluación de la experiencia, los estudios y la experiencia en un grupo interdisciplinario. El señor Germán Moreno Galindo obtuvo un resultado final de 751,6 puntos y la señora Ana María Cadena Tobón 684,96.

iii) Al proceso se allegó la hoja de las respuestas suscrita por la demandante y la hoja de respuestas correctas de la Universidad Nacional de Colombia.<sup>56</sup> En la primera, la señora López Moncayo marcó la letra (c) en la pregunta 1 y la letra (b) en la pregunta 7. En la segunda hoja de respuestas y, contrario a lo marcado por la mencionada, la entidad señaló que las acertadas para estos interrogantes era la letra (a) y (b) , respectivamente.

iv) La señora Rita Adriana López Moncayo presentó recurso de reposición en contra de la Resolución 0749 del 20 de junio de 2012. En la impugnación consideró que sí contestó de manera correcta las preguntas 7, 9, 64, y 96 que habían sido catalogadas como erradas. En lo que se refiere a la pregunta 7 que se discute en este proceso manifestó lo siguiente:

La respuesta correcta es la b. y no la a. indicada en la Hoja de Respuestas Correctas de la Universidad Nacional de Colombia Sede Medellín, por cuanto:

Las competencias en materia de ordenamiento territorial no las puede establecer una ley ordinaria como lo es la Ley 388 de 1997, sino que de acuerdo con lo ordenado por la Constitución Política de Colombia de 1991 en su artículo 288 estas deben establecerse a través de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial que fue expedida el 28 de junio de 2011 por el Congreso de Colombia.

Por lo tanto, y de acuerdo con lo establecido en el literal c) , numeral 1, del artículo 29 de la ley 1454 de 2011 en materia de ordenamiento territorial es competencia de la Nación la determinación de áreas limitadas en uso por seguridad y defensa; es decir que le compete a las Entidades Nacionales la identificación y localización de los suelos para la infraestructura militar y policial estratégica básica para la atención de las necesidades de seguridad y defensa nacional , en coordinación con las entidades distritales bajo los principios de descentralización, concurrencia y complementariedad.

Lo anterior teniendo en cuenta además que la pregunta formulada específicamente indica que la identificación y localización de suelos para la infraestructura militar y policial estratégica está referida a las necesidades de seguridad y defensa nacional.<sup>57</sup> (La parte subrayada es propia del texto original).

v) El día 6 de julio de 2012, previo a que el Distrito Capital resolviera los recursos interpuestos, la Universidad Nacional le rindió informe sobre los reparos de los concursantes al resultado de las pruebas. En relación con los argumentos de la señora López Montoya sobre la pregunta 7 la entidad, luego de efectuar un estudio normativo (Leyes 388 de 1997 y 1450 de 2011) y jurisprudencial (C-795 de 2000), ratificó la respuesta que se indicó como correcta en el cuaderno de respuestas y que era contraria a la de la demandante. La entidad lo expresó en los siguientes términos:

Por lo anterior y citando el artículo 29 que la recurrente referencia sobre la “Distribución de competencias en materia de ordenamiento del territorio” numeral 1) de la Nación, literal c) determinación de áreas limitadas en uso por seguridad y defensa, se logra inferir que no existe colisión de competencias entre lo establecido por la ley Orgánica de Ordenamiento Territorial Ley 1454 de 2011 y la Ley 388 de 1997 sobre la acción urbanística, que pudiera llevar a una determinación de la primera sobre la segunda. Con lo establecido por estas normas y en materia de defensa, la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial plantea que la Nación determinará las áreas limitadas en uso por seguridad y defensa y el municipio en el marco de la Ley 388 de 1997 tendrá como competencia identificar y localizar los suelos para la infraestructura militar y policial.

En otras palabras, el Ministerio de Defensa no podrá expedir un acto administrativo localizando el lugar donde va a quedar un CAI periférico. Queda claro entonces que no se está por tanto haciendo referencia a la misma competencia, aunque sí a la misma materia (...)

Decisión: De acuerdo a lo anterior el Concurso de Méritos No sdp-cu-001-2012 plantea que “identificar y localizar los suelos para la infraestructura militar y policial estratégica básica para la atención de las necesidades de seguridad y defensa nacional es competencia de las Entidades Distritales y Municipales”. Se ratifica la respuesta correcta “a” por lo tanto no procede la reclamación.<sup>58</sup>

No obstante, la Universidad sí corrigió las respuestas de las preguntas 9, 64 y 96 refutadas por la señora López Moncayo al constatar que en el cuaderno de respuestas se habían señalado como correctas las opciones que no lo eran. En ese sentido, la entidad ajustó las respuestas respecto de todos y cada uno de los participantes.<sup>59</sup>

vi) La Universidad Nacional en el documento referido en el numeral anterior, también dio respuesta a la inconformidad presentada por el señor Juan Reinaldo Suárez (participante del concurso) en relación con la pregunta 1 del examen. En ella se alegaba que la opción correcta no era la (b), como lo señaló la entidad, sino la (c) que él escogió. Para el efecto citó literatura especializada en urbanismo. La Universidad Nacional para examinar los argumentos del mencionado, transcribió el texto que le sirvió de base para la elaboración de la pregunta. Lo hizo de la siguiente manera:

“Nineteenth Century”. Págs. 159 162 (6. Hausmann, or the Barricades) Schocken Books, New York, 1986.

Dice en el primer párrafo: “El ideal de Hausmann era el de largas perspectivas y grandes avenidas. Esto corresponde a la inclinación visible, una y otra vez, en el siglo XIX, de ennoblecer las necesidades técnicas con medios artísticos”. Traducción propia.

Más adelante dice: “El verdadero propósito del trabajo de Hausman fue asegurar la ciudad contra la guerra civil. Él quería que en París, siempre fuera imposible erigir barricadas” Traducción propia

Y de nuevo termina:

“...Hausmann pretende evitar las barricadas de dos maneras. La amplitud de las calles tiene por objeto hacer imposible su erección, y vías nuevas para abrir el camino más corto entre los cuarteles y los barrios de clase obrera.” Traducción propia.

Teniendo en cuenta y después de haber verificado la información de las demás fuentes, se encuentra que la respuesta correcta podría estar entre dos literales, el b y c. Por lo tanto la pregunta se debería invalidar y no debe ser tenida en cuenta para ninguno de los concursantes.<sup>60</sup> (Resalta la Sala).

vii) Finalmente, luego de examinar todos los recursos de reposición e invalidar preguntas que se consideraron ambiguas, confusas etc, la Universidad Nacional en el informe de resultados al que se ha hecho referencia, volvió a efectuar el cálculo del puntaje de la prueba de conocimientos para todos los participantes del concurso.

El nuevo resultado arrojó que solo dos de los aspirantes aprobaron el examen por encima de 350 puntos. Dichos concursantes eran la señora Ana María Cadena Tobón (383,84) y German Moreno Galindo (404,04). La señora López Moncayo solo alcanzó un total de 348,48 puntos.<sup>61</sup>

Finalmente, efectuada la suma de todos los ítems evaluables solo los dos primeros mencionados obtuvieron los 700 puntos necesarios para superar el concurso de méritos y ser nombrados como curadores urbanos. Ambos sacaron 770,64 y 708,8 puntos, respectivamente.<sup>62</sup>

viii) Con fundamento en el informe de resultados emitido por la Universidad Nacional en relación con los recursos de reposición interpuestos referido en los numerales anteriores, el Distrito de Bogotá expidió la Resolución 0896 del 9 de julio de 2012 para decidir sobre las impugnaciones incoadas contra la Resolución 0749 del 20 de junio de 2012.<sup>63</sup> En esta reiteró los argumentos expuestos por el ente universitario para resolver el recurso presentado por la señora López Moncayo respecto de la pregunta 7.<sup>64</sup> Igual sucedió con el recurso radicado por el señor Juan Reinaldo Suárez que refutó la respuesta de la pregunta 1.<sup>65</sup>

En el acto indicado la Alcaldía Mayor Bogotá confirmó la lista de elegibles conformada en la Resolución 0749 de 2012 que indicó el orden de elegibilidad. Así, quien ocupó el primer lugar fue el señor Germán Moreno Galindo con 770,854 puntos y el segundo lugar lo ganó la señora María Cadena Tobón con 708.08 puntos.<sup>66</sup>

x) A través del Decreto Distrital 384 del 9 de agosto de 2012 se nombró el señor Germán Moreno Galindo en el cargo de curador urbano 2 y a la señora Ana María Cadena Tobón en el de curador urbano 3.<sup>67</sup>

### 2.2.3. Análisis de la Sala. Caso concreto.

#### 2.2.3.1. Solución al primer problema jurídico.

La señora López Moncayo señaló que con la invalidación de la pregunta 1 se vulneró su debido proceso, dado que con ello se modificaron las bases del concurso, lo que sucedió también con la redistribución del porcentaje asignado a cada pregunta. Añadió que la variación se hizo por fuera de la etapa establecida en el numeral 1.4 de la convocatoria y al resolverse los recursos de reposición. Esto último, adujo le impidió controvertir la decisión en sede administrativa.

Igualmente, manifestó que con tal actuación la entidad desconoció que la respuesta que eligió para dicha pregunta (literal c) era la correcta, por lo que quedó en un plano equivalente con aquellos que respondieron de manera equivocada. Agregó que no es cierto que la pregunta 1 tuviera dos posibles respuestas acertadas. A su juicio, la única verdadera era la del literal (c), si se examina el contexto en que fue planteada y que se refería a la historia y teoría del urbanismo.

De este modo, la Sala debe resolver si el Distrito de Bogotá y la Universidad Nacional al invalidar la pregunta 1 de la prueba de conocimientos efectuada dentro del concurso para escoger los curadores urbanos 2 y 3 vulneró el debido proceso de la demandante por supuestamente a) modificar las bases del concurso de méritos al eliminarla y redistribuir el porcentaje asignado inicialmente en la convocatoria a cada pregunta; y b) eliminarla sin un sustento verdadero, dado que la pregunta no daba lugar a dos posibles respuestas correctas.

Pues bien, la designación de los curadores urbanos no se efectúa a través de un concurso de méritos propio del sistema de carrera administrativa, en razón a que, aunque se reguló en la Ley 810 de 2003 y el Decreto 1469 de 2010, no hace parte ni del sistema general regulado en la Ley 909 de 2004 ni del especial derivado directamente de la Constitución Política ni del específico creado por el legislador, tal como se expuso en esta providencia.

Ello no significa que los municipios o los distritos puedan realizar el concurso de méritos para escoger los curadores urbanos sin restricción alguna. La elaboración y aplicación de este es una facultad que se encuentra reglada en la Ley 810 de 2003 y el Decreto 1469 de 2010 y en la convocatoria que se emite para dichos efectos. En ese sentido, su materialización debe acatar los postulados de tales normas y no puede ser variada de manera intempestiva o arbitraria, so pena de vulnerar el debido proceso.

En el presente caso, las bases del concurso de méritos fueron señaladas en el documento denominado «Bases definitivas concurso de méritos para la selección de curadores urbano 2 y 3 del Distrito Capital de Bogotá Concurso sdp-cu-001-2012» del 4 de abril de 2012 con fundamento en el Decreto 1469 de 2010. En este se fijaron tres etapas (publicación de las reglas del trámite, inscripción y requisitos y la evaluativa).

En la tercera etapa reguló la prueba escrita de conocimientos. Para su realización debían evaluarse varios temas que incluyen la historia y teoría del urbanismo, la legislación urbanística nacional, la legislación de licenciamiento urbanístico y otros. La calificación, conforme el numeral 3.6.3. de la convocatoria, se haría con una escala que oscilaba entre 0 a 500 puntos y para aprobarla se debía obtener un porcentaje del 70% de los puntos, esto es, 350.<sup>68</sup>

Además, en el numeral 3.6.4 de la convocatoria se dispuso que las preguntas serían formuladas con el sistema de selección múltiple y en igualdad de términos para todos los participantes. Y, que el participante que no alcanzara los 350 puntos en la prueba de conocimientos no sería incluido en la lista de elegibles. Finalmente, en el numeral 3.11. se indicó que solo podrían ser designados como curadores urbanos aquellos que en total hubiesen obtenido un mínimo de 700 puntos al sumarse todos los ítems de evaluación.

Hasta aquí la Sala no advierte que la entidad hubiese variado el trámite establecido previamente para la realización del concurso de méritos de los curadores urbanos 2 y 3 de Bogotá. En efecto, en el texto de la Resolución 0749 del 20 de junio de 2012 que contiene los resultados de las pruebas se constató que la calificación se hizo dentro de los parámetros fijados en los numerales 3.6.3 y 3.6.4. de la convocatoria, tal como se señaló en el numeral (ii) del capítulo de hechos probados.

Además, en ella se aplicó la regla del numeral 3.11 *ibidem*, según la cual aquellos que no alcanzaron los 350 puntos serían excluidos de la lista de elegibles. Igualmente, los participantes pudieron presentar el recurso de reposición contra el acto aludido, tal como se reguló en el numeral 3.14 de la convocatoria. Lo que se probó con la representación del recurso por parte de la demandante, del señor Juan Reinaldo Suárez y el contenido de la Resolución 0896 del 9 de julio de 2012 que los decidió.

En lo que respecta a lo resuelto en este acto administrativo, la Sala advierte que la entidad dispuso invalidar la pregunta 1 al encontrar que daba lugar a dos posibles respuestas correctas y lo hizo respecto de todos los aspirantes del concurso. La medida la adoptó al resolver el recurso de reposición presentado por el señor Juan Reinaldo Suárez quien refutó la respuesta dada por el calificador a ese interrogante.<sup>69</sup>

La entidad justificó lo decidido en el «Informe de Resultados» elaborado por la Universidad Nacional, quien analizó los reparos de los concursantes al resultado de las pruebas.<sup>70</sup> Sobre el recurso interpuesto por el señor Juan Reinaldo Suárez en relación con la pregunta 1 del examen y en el que alegaba que la opción correcta era la (c) y no la (b), el ente universitario, basado en literatura especializada en urbanismo, consideró que cualquiera de las dos opciones era válida. Y, en consecuencia, recomendó eliminar la pregunta.

El fundamento de la decisión, pese a que fue citado en el capítulo de hechos probados,<sup>71</sup> se vuelve a citar para mayor claridad:

“Nineteenth Century”. Págs. 159 162 (6. Hausmann, or the Barricades) Schocken Books, New York, 1986.

Dice en el primer párrafo: “El ideal de Hausmann era el de largas perspectivas y grandes avenidas. Esto corresponde a la inclinación visible, una y otra vez, en el siglo XIX, de ennoblecer las necesidades técnicas con medios artísticos”. Traducción propia.

Más adelante dice: “El verdadero propósito del trabajo de Hausman fue asegurar la ciudad contra la guerra civil. Él quería que en París, siempre fuera imposible erigir barricadas” Traducción propia

Y de nuevo termina:

“...Hausmann pretende evitar las barricadas de dos maneras. La amplitud de las calles tiene por objeto hacer imposible su erección, y vías nuevas para abrir el camino más corto entre los cuarteles y los barrios de clase obrera.” Traducción propia.

Teniendo en cuenta y después de haber verificado la información de las demás fuentes, se encuentra que la respuesta correcta podría estar

entre dos literales, el b y c. Por lo tanto la pregunta se debería invalidar y no debe ser tenida en cuenta para ninguno de los concursantes.<sup>72</sup> (Resalta la Sala).

El contenido de la pregunta 1 que se debatía era el siguiente:<sup>73</sup>

1. Para Haussman, el gran trasformador del París del siglo XIX y que conocemos hoy, el ideal de su invención era:

- a. Embellecer la ciudad con calles arborizadas y edificios homogéneos y así aumentar el orgullo.
- b. Recuperar la ciudad de los burgueses para la gente y prevenir la guerra civil.
- c. Crear grandes perspectivas y avenidas con fines artísticos y eliminar la sensación de control político.
- d. Traer los servicios públicos al centro que estaba deteriorado por la revolución.

Como se advierte del contenido del informe de resultados presentado por la Universidad Nacional al Distrito de Bogotá y del texto de las respuestas (b) y (c) de la pregunta 1, es evidente que, de acuerdo con la literatura especializada citada por la entidad académica, ambas respuestas podían ser verdaderas.

Así, la del literal (b) hace alusión al ideal urbanista de Haussman de recuperar la ciudad y evitar la guerra civil, lo que coincide con la parte del texto que se cita en el informe y que señala que «El verdadero propósito del trabajo de Haussman fue asegurar la ciudad contra la guerra civil».

Igualmente, la respuesta (c) indica que el ideal del autor era crear grandes perspectivas y avenidas con fines artísticos y eliminar la sensación de control político. Lo que guarda consonancia con la primera parte del texto indicado por la universidad en el que se advierte que «El ideal de Hausmann era el de largas perspectivas y grandes avenidas. Esto corresponde a la inclinación visible, una y otra vez, en el siglo XIX, de ennoblecer las necesidades técnicas con medios artísticos».

De esta manera, la Sala encuentra que el motivo que tuvo la Universidad Nacional y finalmente el Distrito de Bogotá en la Resolución 0896 de 2012 (que recogió el informe referenciado), para eliminar la pregunta 1 es razonable y proporcionado, pues es evidente que el cuestionamiento permite dos respuestas, lo que contraría la metodología del concurso de méritos adelantado que plantea preguntas de selección múltiple con única respuesta al cual se sometieron todos los aspirantes.

La entidad no podía dar validez a dicha pregunta solo porque la señora López Moncayo escogió una de las dos respuestas correctas, pues tal proceder sin duda ponía en desventaja a quienes no lo hicieron y se ampliaba la posibilidad de que adquiriera un mayor puntaje por un aspecto alejado del mérito y creado por el azar y el error de la prueba.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en una providencia emitida frente a un caso similar al *sub lite*, si bien declaró improcedente la tutela que estudiaba, plasmó en la parte motiva su posición en la que la entidad convocante al encontrar irregularidades en algunas preguntas las eliminó del concurso. Al respecto, la Corporación manifestó lo siguiente:

44. Contrario a lo planteado por el demandante, la actuación de las entidades accionadas es *razonable* y *proporcionada* pues al evidenciar que existían inconsistencias en las preguntas formuladas en la prueba de conocimientos presentada por los concursantes, era necesario retirar dichas preguntas para garantizar la idoneidad de la prueba en condiciones de igualdad a todos los concursantes (igualdad de trato). Mantener este tipo de preguntas -con fallas técnicas- contrariaría la finalidad del concurso de méritos pues la prueba no se fundamentaría en los

conocimientos del concursante, sino en el azar de una respuesta sobre la que no existe certeza. Por lo tanto, la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso del accionante carece de fundamento.

45. Sobre este mismo aspecto es necesario señalar que contrario a lo expuesto por el Tribunal Superior de Medellín –Sala Laboral– no es posible considerar que existió un cambio en las reglas de juego dentro de la Convocatoria 22, y que la actuación de las entidades accionadas constituía “*en sí misma una decisión arbitraria*”, pues lo que sí constituiría una afectación de los derechos de los concursantes sería mantener un grupo de preguntas inconsistentes, que benefician a un grupo de concursantes.<sup>74</sup> (Resalta la Sala).

La Sala concuerda con la postura expuesta, en la medida que son las preguntas erradas o con inconsistencias las que representan una vulneración de las normas del concurso de méritos y de los derechos de los participantes al debido proceso y a la garantía de ser evaluados de forma transparente. Permitir que las preguntas que fueron mal formuladas o que contienen respuestas erróneas o con múltiples opciones verdaderas sean tenidas en cuenta, representa el favorecimiento desmedido para algunos, lo cual desnaturaliza y deslegitima el concurso de méritos como medio adecuado de selección.

Al respecto, esta corporación también ha emitido decisiones en ese sentido, en donde se ha sostenido lo siguiente:

Ahora bien, realizado el análisis comparativo inicial de las reglas de la Convocatoria No. 22 de 2013 y las disposiciones cuestionadas de la Resolución CJRES 15-252 del 24 de septiembre de 2015, encuentra la Suscrita, que con la exclusión de varios ítems, tanto del componente general como del componente específico de la prueba de conocimientos, por evidenciar falencias o inconsistencias, las entidades demandadas no modificaron las reglas o condiciones del concurso, consagradas en la convocatoria N°. 22 de 2013, pues con dicha actuación no se variaron o desconocieron elementos o aspectos esenciales del proceso de selección tales como los requisitos exigidos para ocupar los cargos, las pruebas a realizar o las fases del concurso.

Así las cosas, la controvertida decisión administrativa, adoptada por las entidades demandadas, de no tener en cuenta varias preguntas al momento de calificar la prueba de conocimientos de todos los concursantes por igual, constituyó una medida de corrección o ajuste, para garantizar la objetividad y transparencia del concurso de méritos, que son principios rectores de la carrera administrativa, y asegurar por igual los derechos de todos los participantes.<sup>75</sup>

Con fundamento en lo expuesto, la Sala encuentra que la decisión de eliminar la pregunta 1 en relación con todos los participantes es una actuación que debía adelantarse dentro del concurso referido para garantizar el mérito, su transparencia y objetividad. No puede considerarse un proceder arbitrario o desproporcionado, puesto que los argumentos aludidos por las entidades demandas fueron razonables y protegen el debido proceso de todos los concursantes.

Lo anterior, con mayor razón si no existe dentro del trámite prueba que cambie la conclusión a la que se llegó. En efecto, si bien la Sociedad Colombiana de Arquitectura<sup>76</sup> rindió concepto y señaló que la respuesta al interrogante era la (c), se limitó a citar el texto del cuestionario y no justificó porqué era así y tampoco expuso las razones para argumentar que la opción (b) no era también verdadera, como sí lo hizo la Universidad Nacional.

Además, no puede obviarse que la decisión resolvió un recurso de reposición radicado por parte de uno de los participantes del concurso de méritos contra el acto administrativo que contiene los resultados de la prueba de conocimientos. El ejercicio de este derecho obligaba a la entidad a verificar la pregunta y las respuestas disponibles, de modo que ante una inconsistencia le correspondía corregirla para garantizar el debido proceso de quienes concursaron y el desarrollo del trámite dentro parámetros de igualdad, transparencia y objetividad.

Si bien en el capítulo de la convocatoria relacionado con la calificación de la prueba (3.6), no se especificó el procedimiento a seguir en los casos en los cuales se detecten anomalías en el formulario de la prueba, para la Sala ello no es óbice para que el calificador pudiera invalidar la pregunta si advertía fundamentos razonables para hacerlo, toda vez que esa medida tiene como propósito garantizar los derechos y principios enunciados en el párrafo anterior.

Con lo expuesto hasta aquí, la Sala concluye que el Distrito de Bogotá no vulneró el debido proceso de la demandante al eliminar la pregunta 1 del cuestionario y, por el contrario, el proceder constituyó una medida racional y proporcionada que protegió este derecho respecto de todos los concursantes y, además, el mérito, la transparencia y objetividad del concurso de méritos.

En lo que respecta al argumento según el cual se modificaron las bases o reglas de concurso con la eliminación de la pregunta 1 y la redistribución del porcentaje asignado inicialmente en la convocatoria a cada pregunta, la Sala considera que ello no tuvo ese efecto, por las razones que pasan a exponerse.

Si bien es cierto que el acto administrativo que contiene la convocatoria en el numeral 3.6.3. reguló los criterios de calificación y señaló que se harían 100 preguntas con un valor de 5 puntos cada una hasta lograr los 500 puntos máximos, ello no puede ser una condición que se deba mantener de manera inflexible cuando se advierta que una o varias de las preguntas presentan irregularidades que ameritan su eliminación.

Para la Sala, las pautas inmodificables fijadas para la prueba (conuerdan las establecidas en el artículo 87 del Decreto 1469 de 2010 con el acto de convocatoria), son i) la escala de calificación (0 hasta 500 puntos); y ii) el porcentaje mínimo (70%) que debe obtener cada participante para superar la prueba de conocimientos. Es así, porque estas cifras permiten otorgar el puntaje a las preguntas válidas de un modo objetivo y racional con independencia del número de preguntas.

En efecto, en el caso que se analiza, la Sala pudo constatar que una vez eliminada la pregunta 1 de la prueba de conocimientos la entidad calificadora (Universidad Nacional) aumentó el valor a cada pregunta de 5 puntos a 5,05 puntos,<sup>77</sup> con el fin de obtener con las 99 preguntas efectuadas el máximo de calificación de 500 puntos y luego calcular el porcentaje del 70% de aprobación. Esta distribución resultó ser la más equitativa para todos los aspirantes, en la medida que solo se otorgó puntaje a las preguntas que todos y cada uno contestaron en condición de igualdad (99).

Al no modificar la oscilación que debe rondar la calificación y el porcentaje que deba alcanzar cada concursante, la Sala considera que no se cambiaron las pautas del concurso de méritos, pues lo que se hizo fue ajustar dichos puntajes de acuerdo con el número de preguntas válidas.

Ahora bien, la demandante alega que tal modificación de las bases del concurso, que insiste la Sala no ocurrió, se efectuó de manera extemporánea, puesto que se realizó cuando se resolvieron los recursos de reposición y no se siguió el procedimiento establecido en el numeral 1.4 del acto de convocatoria que señala que la modificación de estas puede hacerse en cualquier etapa del trámite, pero previa comunicación a los interesados.

Al respecto, la Sala considera que la decisión de invalidar la pregunta 1 sí se profirió en la oportunidad debida, dado que era a través del recurso de reposición que los aspirantes podían refutar su calificación y la formulación de las preguntas. Antes de la presentación de la prueba les era imposible, pues las desconocían. Además, el trámite previsto en el numeral 1.4 de la convocatoria no aplica en este supuesto, toda vez que el proceder de la entidad no significó un cambio en las reglas del concurso de méritos, según se explicó.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala concluye, en relación con el primer problema jurídico planteado, que el Distrito de Bogotá al invalidar la pregunta 1 de la prueba de conocimientos y redistribuir el porcentaje que en la convocatoria se había asignado a cada pregunta no modificó las bases del concurso de méritos y, por el contrario, constituyó una medida racional y proporcionada que protegió el debido proceso, el mérito, la transparencia y objetividad del trámite. Además, se ajustó a los postulados de la Ley 810 de 2003 y el Decreto 1469 de 2010.

#### 2.2.3.2. Solución al segundo problema jurídico.

El apoderado de la señora Ana María Cadena Pabón manifestó en el recurso de apelación que el *a quo* al examinar si la formulación de la pregunta 7 era correcta o no decidió sobre un tema para el cual no tenía competencia, pues no fue sujeto a conciliación prejudicial ni incluido en la demanda, por lo que el fallo se produjo *extra petita*.

A su juicio, el cargo planteado por la demandante hace alusión a que la respuesta correcta a la pregunta 7 era la (b) y no la (a) como lo afirma la Universidad Nacional; empero, en ningún momento alegó que el interrogante fue formulado de manera errónea, confusa o ambigua. Aduce que el Tribunal modificó los cargos de la demanda, lo que significó la vulneración de su derecho de defensa, ya que solo se pronunció sobre el cargo de nulidad esbozado en esta.

Pues bien, la pregunta 7 del cuestionario de la prueba de conocimientos se refería a lo siguiente:<sup>78</sup>

Identificar y localizar los suelos para la infraestructura militar y policial estratégica básica para la atención de las necesidades de seguridad y de Defensa nacional es competencia de:

- a. Entidades distritales y municipales.
- b. Entidades nacionales.
- c. Entidades departamentales.
- d. Entidades regionales.

La demandante marcó como respuesta la letra (b) de acuerdo con la hoja de respuestas, la cual no coincide con la considerada en la hoja de respuestas correctas emitida por la Universidad Nacional que indicó que era la (a).<sup>79</sup>

Revisado el recurso de reposición que la señora López Moncayo presentó en contra de la Resolución 0749 del 20 de junio de 2012 que contenía los resultados de la prueba de conocimientos, se pudo constatar que su alegato fue dirigido a que se declarara que la respuesta marcada respecto de las preguntas 7, 9, 64, y 96 eran correctas.

En lo que se refiere a la pregunta 7 reclamó que la respuesta correcta era la (b) y no la (a) como lo consideró el calificador. Para ello adujo que i) las competencias en materia de ordenamiento territorial no las puede establecer una ley ordinaria como lo es la Ley 388 de 1997, sino que es un tema que corresponde a una ley orgánica de ordenamiento territorial que en el caso particular es la Ley 1451 de 2011; y ii) que esta última norma señala, en el artículo 29, numeral 1, que es la Nación la competente para determinar las áreas limitadas en uso por seguridad y defensa, lo que iguala con la identificación y localización de los suelos para la infraestructura militar y policial a la que refiere la pregunta.<sup>80</sup>

Sobre este punto específico se estudió la impugnación en el Informe de Resultados elaborado por la Universidad Nacional y en la Resolución 0896 del 9 de julio de 2012 proferida con fundamento en este. En efecto, tal como quedó probado en el numeral (v) del capítulo de hechos probados, el ente universitario en el informe referido manifestó que la respuesta correcta sí era la (a) y no la (b) que invoca la señora López Moncayo.

Lo anterior lo justificó en que la Ley 1454 de 2011 (ley orgánica de ordenamiento territorial) otorgaba la competencia a la Nación para determinar «las áreas limitadas en uso por seguridad y defensa»<sup>81</sup> mientras que el municipio, de acuerdo con la Ley 388 de 1997 «tendrá como competencia identificar y localizar los suelos para la infraestructura militar y policial». <sup>82</sup> Así, concluyó que son dos competencias diferentes y que no colisionan o se excluyen entre sí. Con este argumento desestimó el recurso de reposición. Igual razón se consignó en la Resolución 0896 del 9 de julio de 2012, pues se apoyó en el informe mencionado.<sup>83</sup>

En la demanda la señora López Moncayo planteó, en relación con la pregunta 7, que la entidad se equivocó al indicar en la hoja de respuestas correctas que la acertada era la indicada en el literal (a) y no en el (b). Adujo que ello contraría los artículos 288 de la Carta Política y 29, numeral 1, literal c) de la Ley 1459 de 2011 y la sentencia C-795 de 2000, dado que estas fijan la competencia para identificar y localizar los suelos para la infraestructura policial y militar en las entidades nacionales y no en las distritales y municipales. Además, que ello debe ser regulado por una ley orgánica de ordenamiento territorial (es la ley mencionada) y no por una ley ordinaria (Ley 388 de 1997) en la que se basó la entidad para calificar.<sup>84</sup>

En la solicitud de conciliación prejudicial radicada el día 2 de noviembre de 2012 y celebrada en la Procuraduría 127 Judicial para Asuntos Administrativos el día 5 de diciembre de igual año, la señora López Moncayo solo manifestó buscar la nulidad de los actos demandados, pero únicamente por la ilegalidad de la invalidación de la pregunta 1. Nada dijo en relación con la formulación de la pregunta 7 o su respuesta.<sup>85</sup>

En la sentencia el Tribunal expresó que la pregunta aludida es confusa, ya que en su enunciado mezcla los conceptos que no tienen relación entre sí, estos son: «identificar y localizar» con «competencia».<sup>86</sup> En su criterio, los distritos y los municipios no tienen competencia para identificar y localizar el suelo para la infraestructura militar y policial, en razón a que esta no se la podía asignar la Ley 388 de 1997 por no ser una ley orgánica de ordenamiento territorial.<sup>87</sup> Indicó que el artículo 29, numeral 1.º literal c) y parágrafo de la Ley 1454 de 2011 radicó esa facultad en la Nación en coordinación con los entes territoriales. Así, estimó que al incluir la palabra «competencia» se generó ambigüedad, pues no pudo hablarse de ella en cabeza de los municipios y distritos.

De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que le asiste razón a la apelante en cuanto a que el *a quo* se extralimitó al declarar la nulidad parcial de los actos administrativos demandados con el argumento de que la pregunta 7 estuvo mal formulada y generaba ambigüedad. Es así, porque ni en el concepto de violación ni en los hechos de la demanda y ni siquiera en sede administrativa la señora López Moncayo alegó ello como fundamento de su pretensión. Por el contrario, el único cargo invocado en relación con la pregunta aludida se dirigió a refutar la respuesta que la entidad consideraba correcta.

En ese sentido, es claro que lo decidido en la sentencia de primera instancia no guarda identidad jurídica con lo pedido por la señora López Moncayo y sus fundamentos, en la medida que se accedió a las pretensiones por razones distintas a las invocadas (fallo *extrapetita*). En efecto, el *a quo* desconoció el límite fijado por el concepto de violación como presupuesto procesal que demarca los parámetros bajo los cuales se podía efectuar el estudio de legalidad de los actos administrativos enjuiciados.

En consecuencia, la Sala concluye que, en principio, se vulneró la congruencia de la sentencia, pues en esta solo se debía abarcar el examen de los hechos, las pretensiones y las razones jurídicas que las sustentan y que se esbozaron en la demanda y no era viable condenar a los demandados o declarar la nulidad de los actos administrativos por una causa diferente a la pedida en la demanda, según lo manda el artículo 281 del cgp.

Sin embargo, la Sala encuentra que dentro del texto de la sentencia el Tribunal sustentó el análisis realizado y que se aleja de lo planteado en la demanda en la posible vulneración de un derecho fundamental de la señora López Moncayo: el debido proceso.

A su juicio, era necesario, antes de analizar si la respuesta correcta era la indicada por la demandante o no, revisar los conceptos del enunciado de la pregunta «identificar y localizar» y el de «competencia», pues generaban confusión a la hora de definir ello. Así, inició ese examen y, sin resolver el cargo planteado en la demanda, concluyó que «Esta mezcla de conceptos desconoce el derecho al debido proceso, porque genera confusión y atenta contra la calidad que debe caracterizar a las cuestiones que se formulan en un concurso de méritos».<sup>88</sup> Por esta razón, declaró la nulidad parcial de los actos administrativos enjuiciados.

En virtud de ello, la Sala en esta instancia deberá determinar si en efecto, como lo afirmó el *a quo*, se vulneró el debido proceso de la demandante con la formulación de la pregunta 7. De ser así, es claro que no se estaría ante la vulneración del principio de congruencia en los planteamientos antes referidos, dado que la interpretación acorde con la Carta Política que se permitió por parte de la sentencia C-197 de 1999 del derogado artículo ordinal 4.º del artículo 137 del cca, reproducido ahora en el ordinal 4.º del artículo 162 del cpaca, indica que al juez le es dable pronunciarse más allá de lo planteado en el concepto de violación cuando advierta la vulneración de derechos fundamentales con el acto acusado.

Este estudio se hará en el próximo capítulo en el que se resolverá el tercer problema jurídico planteado, en la medida que este gira entorno a si procedía o no la exclusión de la pregunta 7 de la prueba de conocimientos por haber sido mal formulada y ser ambigua.

Así las cosas, en principio se concluye que el Tribunal sí vulneró el principio de congruencia y, por tanto, el debido proceso de los demandados, al declarar la nulidad de los actos administrativos demandados por cargos no formulados en la demanda y en su concepto de violación, el cual limitaba su competencia. No obstante, a continuación, se analizará si ese pronunciamiento se ampara en la excepción que consagró la sentencia

C-197 de 1999 a esa frontera para el juez. De ser de ese modo, no existiría el quebrantamiento del principio aludido.

### 2.2.3.3. Solución al tercer problema jurídico.

La Sala deberá analizar si la pregunta 7 de la prueba de conocimientos fue mal formulada y es ambigua, de suerte que debía ser excluida del concurso público de méritos sdp-cu-001-2012 y recalificada la demandante y la señora Ana María Cadena Tobón en aras de proteger el debido proceso. Para un mejor análisis se vuelve citar el contenido del interrogante referido:<sup>89</sup>

Identificar y localizar los suelos para la infraestructura militar y policial estratégica básica para la atención de las necesidades de seguridad y de Defensa nacional es competencia de:

- a. Entidades distritales y municipales.
- b. Entidades nacionales.
- c. Entidades departamentales.
- d. Entidades regionales.

Frente a la supuesta ambigüedad de la pregunta el Distrito Capital de Bogotá en el recurso de apelación manifestó que el *a quo* la interpretó de manera errada, dado que esta tiene sustento en las Leyes 388 de 1997 y 1454 de 2011 que regulan las competencias urbanísticas del municipio, distritos y de la Nación y que en su aplicación no generan una colisión de competencias. A su juicio, la primera otorgó a los entes territoriales la facultad de «identificar y localizar» dentro de sus territorios los suelos para la infraestructura militar y policial, mientras que por orden de la segunda le compete a la Nación determinar las áreas limitadas en uso por seguridad y defensa.

Por su parte, la señora Ana María Cadena Tobón en el recurso señaló que la pregunta 7 no contiene ambigüedad alguna, toda vez que su texto corresponde a una trascripción literal del numeral 15 del artículo 8.º de la Ley 388 de 1997. Además, el artículo 29 de la Ley 1454 de 2011 regula una materia distinta, pues señala que la Nación es la encargada de la determinación de las áreas limitadas en uso por seguridad y defensa, con colaboración de los municipios y los distritos y no de identificar y localizar el suelo para la infraestructura militar y policial.

A su vez, el Tribunal en la sentencia expresó que la pregunta aludida mezcla los conceptos «identificar y localizar» con el de «competencia», los cuales «no tienen una correspondencia directa o estrecha entre sí»<sup>90</sup> en razón a que los primeros hacen alusión a las «acciones urbanísticas» de las autoridades locales y el segundo a la competencia para «determinar los suelos para la infraestructura militar y policía, que la ley hace descansar en las autoridades nacionales».<sup>91</sup>

El *a quo*, luego de citar el texto del numeral 15 del artículo 8.º de la Ley 388 de 1997, que regula que los distritos y municipios deben cumplir la función de identificación y localización del suelo para la infraestructura militar y policial cuando así lo requiera la autoridad nacional, manifestó lo siguiente:

Del artículo 8 de la Ley 388 de 1997 no se observa que se esté asignando competencia alguna en cabeza y de manera directa a las entidades distritales y municipales en materia de ordenamiento territorial, pues ello no podría hacerse porque según la H. Corte Constitucional, sentencia C-795 de 2000, la asignación de competencias en materia de ordenamiento territorial solo pueden hacerse a través de Ley orgánica de Ordenamiento Territorial, no de una ley ordinaria como la 388 de 1997, razón por la cual se declaró inexecutable el artículo 7 de la misma.<sup>92</sup> (Resalta la Sala).

Enseguida citó el texto completo de la providencia constitucional a la que se refirió y el contenido del artículo 29, numeral 1.º literal c) y parágrafo de la Ley 1454 de 2011 «Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones». Dicha norma señala que es competencia de la Nación la «Determinación de áreas limitadas en uso por seguridad y defensa», función que, indica el parágrafo «se adelantarán en coordinación con los entes territoriales». Hecho esto, esbozó lo siguiente:

De la disposición transcrita se advierte que es competencia de la Nación la determinación de áreas limitadas en uso por seguridad y defensa y que dicha determinación se adelantará en coordinación con los entes territoriales, lo que implica que tal asignación de competencia está en cabeza de la Nación y que las entidades territoriales deben colaborar con la misma, de acuerdo con el principio de coordinación que prevé dicha ley en su numeral 1 del artículo 27 (...) <sup>93</sup>(Negrilla fuera de texto).

Una vez efectuado este análisis el *a quo* concluyó que el numeral 15 del artículo 8.º de la Ley 388 de 1997 no asigna competencia alguna a las entidades territoriales, «por cuanto como lo ha definido la H. Corte Constitucional, la ley que permite tal regulación es una Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, rasgo que no cumple la Ley 388 de 1997». <sup>94</sup> Agregó que la Ley 1451 de 2011 sí pertenece a este tipo de leyes y es la que «asigna en cabeza de la Nación la competencia para determinar las áreas limitadas en su uso por razones seguridad (sic) y defensa». <sup>95</sup> En esa línea, expresó que a los entes territoriales solo les incumbe identificar y localizar los suelos para la infraestructura militar «NO (sic) para determinar dichos suelos». <sup>96</sup>

Pues bien, para la Sala, a diferencia de lo plasmado por el Tribunal, no se advierte una vulneración del debido proceso de la demandante ante la supuesta ambigüedad de la pregunta. Por las razones que se expondrán a continuación:

En primer lugar, es claro que la Universidad Nacional al formular la pregunta se basó en un texto legal vigente y que no ha sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional. En ese sentido, con independencia de las interpretaciones que puedan hacerse sobre su aplicación por su concordancia con el texto constitucional, el interrogante era claro sobre a quién le correspondía cumplir la función de «Identificar y localizar los suelos para la infraestructura militar y policial estratégica básica para la atención de las necesidades de seguridad y de Defensa nacional».

La pregunta no se refería a si la norma que contenía la función referida, artículo 8 de la Ley 388 de 1997, podía o no ser aplicada o si era acorde su contenido con el postulado del artículo 288 de la Constitución Política y los lineamientos de la Corte Constitucional en la sentencia C-795 de 2000, que por demás no se refirió a esa norma. Este análisis escapa a lo enunciado en el texto del interrogante.

En segundo lugar, al estar la norma vigente es innegable que es la que regula de manera específica lo referido en la pregunta. En efecto, el numeral 15 del artículo 8.º de la Ley 388 de 1997 señala lo siguiente:

Artículo 8o. Acción urbanística. <Artículo corregido mediante FE DE ERRATAS contenida en el Diario Oficial No. 43.127 del 12 de septiembre de 1997, el texto corregido es el siguiente:>

La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras:

(...)

15. <Numeral adicionado por el artículo 192 de la Ley 1450 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Identificar y localizar, cuando lo requieran las autoridades nacionales y previa concertación con ellas, los suelos para la infraestructura militar y policial estratégica básica para la atención de las necesidades de seguridad y de Defensa Nacional. (Negrilla fuera de texto).

El texto de la norma es idéntico al enunciado de la pregunta 7 y, además, de las opciones de respuesta que esta contiene el literal (a) se ajusta a los postulados del artículo, dado que otorga la función señalada a las entidades distritales y municipales.

Si bien la normativa señala que la identificación y localización de los suelos debe hacerse por requerimiento de las autoridades nacionales y previa concertación con estas, lo cierto es que, de acuerdo con la norma, aún vigente, son las entidades territoriales (distritos y municipios)

quienes identifican y localizan los suelos. Una interpretación diferente implica entrar en un análisis que no se requería ni se exigía en la prueba presentada, como es, se reitera, si la norma podía o no otorgar esa función en virtud del artículo 288 constitucional.

En tercer lugar, la Sala no comparte el análisis que hace el Tribunal en el que señala que el numeral 15 del artículo 8.º de la Ley 388 de 1997 no asignó competencia alguna a las entidades territoriales en lo que respecta al ordenamiento territorial por no ser una ley orgánica.

Dicha conclusión desconoce que la norma referida indica en su inciso 1.º que «La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales» y que la materialización de esta se hace a través de acciones urbanísticas como la señalada en el numeral 15 *ibidem*.

Como se advierte, la norma hace referencia específica al término «función pública» que implica el conjunto de funciones que cumple el Estado a través de los distintos órganos de las ramas del poder público (en este caso municipios y distritos) y que conlleva dentro de sí el ejercicio de la función administrativa,<sup>97</sup> entendida esta como las distintas actividades que realizan las entidades del Estado en procura de la consecución del bienestar general.<sup>98</sup>

Lo anterior significa que el artículo 8.º numeral 15 de la Ley 388 de 1997 sí otorgó una función o una competencia a los municipios y a los distritos para localizar e identificar los suelos en los que se llevaría a cabo la construcción de la infraestructura militar o policial. Asumir la interpretación del Tribunal sería desconocer el contenido de la norma, aun cuando está vigente y no ha sido declarada inconstitucional.

En cuarto lugar, si bien es cierto que el artículo 29, numeral 1.º literal c) y parágrafo de la Ley 1454 de 2011 dispuso que compete a la Nación la «Determinación de áreas limitadas en uso por seguridad y defensa», dicha norma no genera confusión con el enunciado de la pregunta 7, dado que no hace alusión a la identificación o localización de suelos para construir infraestructura militar, como sí el artículo 8.º, numeral 15 de la Ley 388 de 1997.

Por el contrario, el texto de la norma en la que se apoya el Tribunal hace referencia a la determinación de «áreas», entiéndase «espacio de tierra comprendido entre ciertos límites»,<sup>99</sup> dentro de la cual se restringe su uso por razones de seguridad y defensa. En ningún momento advierte que a la Nación le corresponde identificar suelos propios para la infraestructura militar o policial.

Bajo los anteriores argumentos, la Sala concluye que el enunciado de la pregunta 7 de la prueba de conocimientos no genera confusión alguna en su estructura al utilizar los términos «identificar y localizar» y «competencia», puesto que i) se corresponde al texto literal del numeral 15 del artículo 8.º de la Ley 388 de 1997; y ii) dicha norma dispuso que en ejercicio de la función pública corresponde a los distritos y municipios la identificación y localización de suelos para la infraestructura militar y policial; es decir, le asignó esa competencia.

La interpretación efectuada por el Tribunal obedeció a un análisis de constitucionalidad de la norma referida, según el cual, por su naturaleza de ley ordinaria y no orgánica no podía entregar competencias a los distritos y municipios en el campo de ordenamiento territorial. Este razonamiento no era aplicable a la hora de contestar el cuestionamiento, en la medida que la norma que le dio sustento sigue vigente y no ha sido declarada inconstitucional y, por ende, era la aplicable al momento de responder.

Así las cosas, la Sala advierte que no se vulneró el debido proceso de la señora López Moncayo con la formulación de la pregunta 7 de la prueba de conocimientos del concurso de méritos sdp-cu-001-2012» del 4 de abril de 2012, por lo que no debe ser excluida.

Ante la inexistencia de la vulneración del derecho fundamental, la Sala concluye también en relación con el problema jurídico examinado en el capítulo anterior, que el *a quo* sí desconoció el límite fijado por el concepto de violación de la demanda para decidir y, por ende, sí vulneró el principio de congruencia de la sentencia y el debido proceso de los demandados, como inicialmente se había señalado.

Todo lo expuesto en este capítulo también sirve para despachar de manera desfavorable la solicitud del apoderado de la demandante en la que

pidió estudiar si la respuesta correcta a la pregunta 7 sí era la (b) como lo señaló en la hoja de respuestas, dado que, según quedó explicado, la competencia de localizar e identificar «los suelos para la infraestructura militar y policial estratégica básica para la atención de las necesidades de seguridad y de Defensa nacional» sí está en cabeza de los municipios y distritos por así disponerlo el numeral 15 del artículo 8.º de la Ley 388 de 1997. En ese sentido, la respuesta acertada era la (a).

Dilucidados los problemas jurídicos planteadas en esta providencia, la Sala revocará la de primera instancia por las razones expuestas.

### 3. Decisión.

La Sala revocará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, del 16 de abril de 2015 dentro del proceso promovido por Rita Adriana López Moncayo en contra del Distrito Capital de Bogotá, Secretaría de Planeación. En su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda.

### 4. De la condena en costas

Conforme con la interpretación del artículo 188 del cpaca, que contempla para la fijación de las costas un criterio objetivo valorativo, sin que sea necesario analizar la conducta de las partes y, en atención a lo dispuesto en los numerales 1 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso<sup>100</sup>, la Sala condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, puesto que la entidad demandada y los terceros intervinientes les resultó favorable el recurso que interpusieron y también presentaron alegatos de conclusión tal como se pudo comprobar en el expediente<sup>101</sup> y quedó plasmado en la constancia secretarial visible en el folio 631.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### F A L L A:

Primero: Revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, del 16 de abril de 2015 dentro del proceso promovido por la señora Rita Adriana López Moncayo en contra del Distrito Capital de Bogotá, Secretaría de Planeación. En su lugar, se dispone:

Segundo: Denegar las pretensiones de la demanda.

Tercero: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección primera, Subsección A.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones en el Programa SAMAI.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

YSB

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 68 a 90..
2. La procuradora referida estaba a cargo de la procuradora María del Pilar Sáchica Méndez.
3. Folios 105 a 110.
4. Folio 239.
5. Folios 131 a 143.
6. Folios 262 a 269.
7. Folios 171 a 195.
8. Sentencia de tutela 2010-00120-01, Sección Segunda, magistrada ponente Bertha Lucía Ramírez, en el que se discute si la declaración de invalidez de unas preguntas en un concurso público vulneró el principio de igualdad.
9. Folios 461 a 511.
10. «Por la cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones».
11. Folio 505.
12. *Ibidem*.
13. Folios 537 a 550.

14. Folios 551 a 560.

15. Folios 600 a 610.

16. Folios 611 a 620.

17. Folios 585 a 599.

18. Folios 629 y 630.

19. Constancia secretaria visible en el folio 631.

20. José Antonio García – Trevijano Fos. *Los actos administrativos*. Segunda Edición 1991. Editorial civitas s. a. Madrid España. Pág. 191. El autor clasifica los actos administrativos de acuerdo a su inserción en el procedimiento administrativo y recurribilidad, en la cual establece: «El procedimiento administrativo no es más que una concatenación de actos que tienden a un resultado final. De aquí se deduce, sin ninguna violencia interpretativa, que existen dos tipos de actos: unos, la mayor parte, que sirven para el resultado final, y otros que suponen propiamente, la finalización. Actos de procedimiento o de trámite significan la misma cosa. Acto final o resolución son, también, términos equivalentes.»

21. *Ibidem*

22. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Bogotá, D.C. 19 de febrero de 2015. Radicación: 25000-23-25-000-2011-00327-01(3703-13). Actor: Omar Alexander Cutiva Martínez. Demandada: Distrito Capital, Secretaría de Gobierno, Dirección Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres de Bogotá.

23. Posición asumida en la siguiente providencia: Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá D.C. 1 de septiembre de 2014. Radicación: 05001-23-31-000-2008-01185-01(2271-10) Actor: Lilibiana del Pilar Fernández Muñoz. Demandado: Fiscalía General de la Nación.

24. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 66001-23-33-000-2016-00794-01(2162-18). Actor: María Isabelle González Pelchat. Demandado: Procuraduría General De La Nación. Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Bogotá, D.C. 2 de octubre de 2019.

25. Artículos 83, 84 y 85 del Decreto 1469 de 2010.

26. Artículo 86 *ibidem*.

27. En ese sentido ver: Corte Constitucional, Sentencia C-315 de 2007, magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.

28. Sentencia C-553 de 2010 con ponencia del magistrado Luis Ernesto Vargas Silva.

29. Corte Constitucional, sentencia C-563 de 2000 magistrado ponente Fabio Morón Díaz. «en el estado social de derecho la carrera

administrativa constituye un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional».

30. Sentencia C-588 de 2009, magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

31. Corte Constitucional, sentencia C.1122 de 2005. magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

32. Artículo 217 y 218 de la Constitución Política.

33. Artículo 253 *ibidem*.

34. Artículo 256 *ibidem*.

35. Sentencia C-1230 de 2005.

36. Así se señaló en la sentencia C-315 de 2007. Igualmente se ha dicho «La Corte en la sentencia C-315 de 2007 estableció que los regímenes especiales y los específicos son excepcionales, debido a esto, cuando el legislador pretenda crear un nuevo régimen basándose en la competencia que le otorgó los artículos 125, 130 y 150 de la Carta, debe obedecer a que las normas generales de la carrera no le permiten a la entidad cumplir de manera adecuada con sus funciones porque presenta altos grados de complejidad o debido a que requiere de formas especiales de regulación. Debido a esto, el Congreso de la República antes de crear un nuevo régimen de carrera debe realizar un estudio sobre la especialidad de las funciones de dicho órgano» Sentencia T-223 de 2013.

37. «Artículo 5o. clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de: 1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación».

38. Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

39. C-984 de 2010, magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

40. Esta postura se acogió en la sentencia T-223 de 2013 con ponencia del magistrado Mauricio Gonzales Cuervo, en la que se analizó la vulneración del debido proceso de una persona que participó en un concurso para ser designado como curador urbano. En la providencia se indicó que «Igualmente, al promover concursos públicos las entidades encargadas de dicha actividad están atadas a los pliegos de condiciones y al imperio de las leyes. Esta labor debe ser ejercida dentro de los límites fijados en las distintas disposiciones; es decir, que las entidades tienen prohibido actuar por fuera de sus competencias y por lo tanto, sólo pueden proceder con base en normas previamente establecidas. A su vez, el derecho al debido proceso es la garantía con la que cuenta el ciudadano sobre la recta administración y la transparencia en el desarrollo de este tipo de procesos».

41. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 52001-23-33-000-2013-00423-01(4617-17). Actor: David Efrén Ruiz Portilla. Demandado: Departamento de Nariño. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá, D.C. 29 de agosto de 2019.

42. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera ponente María Elizabeth García González, 14 de abril de 2016, Radicado 2012-00321-00.

43. Por mandato del artículo 42 del Código General del Proceso «...corresponde a la judicatura adentrarse en el estudio de los extremos fácticos que circunscriben la causa petendi y los razonamientos jurídicos de manera armónica con lo pretendido, de modo tal que más que aferrarse a la literalidad de los términos expuestos interesa desentrañar el sentido del problema litigioso puesto a su consideración, eso sí, sin desquiciar los ejes basilares de la misma demanda» Consejo de Estado - Sección Tercera. Providencia de 19 de agosto de 2016, Radicado 25000233600020150252901 (57380) consejero ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

44. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Radicación: 25000-23-42-000-2015-02179-02(4465-17). Actor: Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. Demandado: María de Jesús Cortés de Becerra. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, D.C. 26 de septiembre de 2019. «Bajo este entendido, en la etapa inicial de la demanda, esto es al momento de la admisión de la misma, lo que el juez debe examinar es que en el escrito introductor la parte demandante haya incluido el acápite correspondiente a las normas vulneradas y el concepto de violación, tal como lo prevé el numeral 4 del artículo 162 del CPACA, con ello se verificará el cumplimiento de esta carga que tiene la parte activa de la *litis*. Ahora, otro asunto diferente, es que la argumentación planteada, sea suficiente y adecuada para acceder a la pretensión de nulidad, estudio que es propio de la sentencia y que debe ser abordado con los demás elementos de fondo del caso concreto por parte del juez, pero se reitera, es un asunto que debe ser analizado en el fallo y no en esta etapa procesal». (Negrilla fuera de texto).

45. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Radicado: 08001-23-31-000-2011-00290-01(22691). Actor: Rodrigo Pombo Cajiao. Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla. Consejero ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez. Bogotá, D. C. 4 de diciembre de 2019.

46. En igual sentido ver la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 3 de noviembre de 2016, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, número único de radicación 13001 23 31 000 2001 02023 01.

47. «Artículo 281. Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta». (Resalta la Sala).

48. Una y otra se aplican de acuerdo con el régimen de transición previsto en el artículo 625 del cgp.

49. Al respeto ver las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 22 Especial de Revisión, providencia de 7 de abril de 2015, Radicado: 11001-03-15-000-2013-00358-00 consejero ponente Alberto Yepes Barreiro.

50. Así también se expresó en la providencia que se cita a continuación: sentencia Consejo del Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 16 de agosto de 2002. Número único de radicación: 76001232400019970434501 (12668), consejero ponente Juan Ángel Palacio Hincapié.

51. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 19 de agosto de 2010. Expediente: 76001233100020000250101 (1146-05). Actor: Milton José Mora Lema. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejera ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez.

52. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicación: 08001-33-33-001-2013-00006-01(REV). Actor: Contraloría General de la República. Demandado: Tribunal Administrativo del Atlántico. Referencia: Recurso Extraordinario de Revisión. Consejera ponente: Nubia Margoth Peña Garzón. Bogotá, D.C. 15 de noviembre de 2019. En la providencia se citó Sentencia de la Sala Especial de Decisión núm. 22 de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que del 2 de febrero de 2016; sin embargo, no se indicó el radicado.

53. Folio 340 del cuaderno 2.

54. Folios 338 a 354 *ibidem*.

55. Folios 488 a 491.

56. Folios 549 y 550 del cuaderno 3.

57. Folios 538 a 548 del cuaderno 3.

58. Folio 607 del cuaderno 4.

59. Folios 607 a 609 *ibidem*.

60. Folio 619 del cuaderno 4.

61. Folio 623 *ibidem*.

62. Folio 626 *ibidem*.

63. Folios 640 a 658.

64. La decisión sobre la pregunta 7 se encuentra en los folios 643 a 645.

65. Folios 651 y 652 *ibidem*.

66. Folio 672 *ibidem*.

67. Folios 715 a 717 *ibidem*.

68. Ver numeral (i) del capítulo de hechos probados.

69. Numeral Vi *ibidem*.

70. Ver numerales v, vi y vii del capítulo de hechos probados. En el que se encuentra lo plasmado en dicho informe.

71. Numeral vi) *ibidem*.

72. Folio 619 del cuaderno 4.

73. Folio 2 cuaderno de preguntas.

74. Sentencia T-386 de 2016, magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

75. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección b. Providencia del 6 de octubre de 2017. Expediente acumulado de Nulidad y Restablecimiento del Derecho 11001032500020160008100(0379-2016. Demandante: Lina María Gómez. Consejera Ponente Sandra Lisett Ibarra Vélez.

Posición reiterada en la siguiente providencia: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 11001-03-25-000-2016-00081-00(0379-16). Actor: Lina María Díaz Gómez, y otros. Demandado: Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura (CSJ), Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (DEAJ) y universidad de Pamplona. Consejero ponente: Sandra Lisett Ibarra Vélez. Bogotá D.C., 19 de junio de 2018.

76. Folio 418 del cuaderno principal.

77. Se hizo el cálculo de la calificación final de los participantes y se comprobó que para obtener los resultados finales la entidad multiplicó el número de respuestas correctas de cada participante por el valor de 5,05. Dicho valor surgió de dividir los 500 puntos máximos que permitía la prueba entre 99 preguntas.

78. Folio 3 del cuaderno de preguntas.

79. Folios 549 y 550 del cuaderno 3. Numeral iii) capítulo de hechos probados.

80. Folios 538 a 548 del cuaderno 3. Ver transcripción hecha en el numeral (iv) del capítulo de hechos probados

81. Folio 607 del cuaderno 4.

82. *Ibidem*.

83. La decisión sobre la pregunta 7 se encuentra en los folios 643 a 645. Ver numeral (viii) del capítulo de hechos probados.

84. Así lo expresó en el hecho 18 de la demanda (Folio 74) y en el concepto de violación (Folios 82 a 87 del cuaderno principal).

85. Folio 96 del cuaderno principal. Aunque no se allegó copia de la solicitud de conciliación en el acta levantada de la diligencia se resumieron las pretensiones y los argumentos planteados por la señora López Moncayo.

86. Folio 499.

87. Folio 500.

88. Folio 505.

89. Folio 3 cuaderno de preguntas.

90. Folio 499.

91. *Ibidem*.

92. Folio 500.

93. Folios 505 y 506.

94. Folio 504.

95. *Ibidem*.

96. *Ibidem*.

97. «Cabe recordar, así mismo, que la Constitución califica expresamente como “funciones públicas” la administración de justicia (art. 228 C.P.) y el control fiscal (art. 267 C.P.), en tanto que el artículo 209 se refiere a la “función administrativa” (art. 209 C.P.) especie dentro del género función pública. (...)

Así las cosas, la noción de “función pública” atañe al conjunto de las funciones que cumple el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines». C-037 de 2003, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.

98. La función administrativa ha sido definida por la jurisprudencia constitucional como «el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines». Sentencia C-631 de 1996, ver también la C-564 de 1997.

99. Definición de la Real Academia Española de la Lengua <https://dle.rae.es/%C3%A1rea?m=form>

100. «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

101. En los folios 585 a 599 se encuentran de la Señora Cadena Tobón, en los folios 611 a 620 lo radicados por el Distrito de Bogotá y, en los folios 621 a 624 los presentados por la Universidad Nacional.

*Fecha y hora de creación: 2026-05-08 00:45:25*