

Bogotá D.C., 23 de octubre de 2018

Doctor
CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Consejero Ponente
Sala de lo Contencioso Administrativo **Sección Segunda (Subsección B)**
Consejo de Estado
E. S. D.

Asunto: Expediente: 11001-03-25000-2018-00492-00 (No. Interno 1863-2018)
Demandante: Francisco Javier Núñez Varela
Acto acusado: Acuerdos de la CNSC Nos. 2016-1000-001296, 2017-1000-000086 Y 2017-1000-000096, que adoptan y modifican la **Convocatoria No. 428 de 2016**
Medio de Control: **Simple Nulidad**
Contestación de la demanda y antecedentes administrativos.

CARLOS ALBERTO UNIGARRO PAZ, actuando en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, en virtud del poder a mí conferido por el Doctor Néstor Santiago Arévalo Barrero, Director de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, a la cual, según el artículo 18, numeral 6, del Decreto 1427 de 2017 le corresponde ejercer la defensa del ordenamiento jurídico respecto de las normas de competencia del Ministerio de Justicia y del Derecho, procedo a **contestar la demanda de la referencia y allegar los antecedentes administrativos** que reposan en este Ministerio, así:

1. LOS ACTOS GENERALES DEMANDADOS Y LOS CARGOS DE NULIDAD.

Se demanda la nulidad de los Acuerdos 20161000001296/16, 20171000000086/17 y 20171000000096/17 expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por los cuales se convoca a concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa de trece entidades del orden nacional, y se modifica y adiciona la convocatoria respectivamente.

La demandante señala los siguientes cargos contra los Acuerdos acusados:

- a) **El carácter eliminatorio de la entrevista con polígrafo contemplada como parte de las pruebas del concurso para proveer los cargos de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, ITRC** desconoce lo dispuesto en el Decreto 1227 de 2005, que contempla un valor máximo del 15% para la entrevista, así como la Jurisprudencia de la Corte

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Constitucional, contemplada en las sentencias SU-613/02, C-372/99, T-384/05, C-478/05 y C-105/13, conforme a la cual la entrevista, por su carácter subjetivo, no puede tener mayor peso que las pruebas objetivas como la de conocimientos, y por lo tanto es admisible en la medida que sólo sea considerada como un factor secundario y accesorio.

- b) **La no suscripción de los Acuerdos por parte del Representante Legal de las entidades convocantes** desconoce lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el cual establece que la convocatoria debe ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil y por las entidades a las cuales corresponden los cargos objeto del concurso.

2. RAZONES DE DEFENSA DE LOS ACTOS ACUSADOS

Este Ministerio se pronunciará exclusivamente respecto del cargo de nulidad relacionado con la violación de lo dispuesto en el artículo 31 de Ley 909 de 2004, esto es, por la no suscripción de los actos demandados por parte de las entidades a las cuales pertenecen los empleos convocados a concurso mediante los Acuerdos acusados, teniendo en cuenta que los demás cargos afectan específicamente el concurso respecto de los cargos de la UAE Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, sin que tengan incidencia alguna respecto de la convocatoria para proveer empleos de este Ministerio.

En relación con el mencionado cargo de nulidad, se considera por este Ministerio que los Acuerdos acusados se encuentran ajustados a Derecho, como se evidencia de las pruebas y elementos jurídicos que se exponen a continuación:

2.1. Precedente Judicial sobre este cargo de nulidad.

En reciente providencia de fecha Junio 27 de 2018, la misma Subsección del Consejo de Estado, a la cual pertenece el H. Magistrado Ponente en este caso, se pronunció respecto del verdadero alcance de la norma señalada como vulnerada por los actos acusados, esto es, el inciso primero del artículo 31 de la Ley 904 de 2004.

Dicho pronunciamiento se realizó dentro del expediente No. 11001-03-25000-2017-00212-00 (No. Interno: 1219-2017) mediante Auto suscrito por la H. Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, por el cual se resolvió sobre la solicitud de suspensión provisional del Acuerdo de la CNSC, 20161000001346 de 12 de agosto de 2016, "por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer *definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las entidades del Sector Central, descentralizado y entes de control del Distrito Capital*."

En dicho Auto se precisa que, "*en el marco del procedimiento de expedición del acto administrativo, no toda omisión de las formalidades legalmente establecidas genera su nulidad*".

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Así como que, con el artículo 31 de la Ley 909 de 2004:

*“el legislador **pretende garantizar el cumplimiento de los principios de coordinación y colaboración interinstitucional** en el desarrollo de las actuaciones administrativas.*

Y se concluyó que:

*“Planteadas así las cosas, **considera el Despacho que para la expedición de los actos administrativos demandados**, mediante los cuales se da apertura al proceso de selección para proveer de forma definitiva las vacantes existentes en la planta de personal de las entidades pertenecientes al sector central, descentralizado y entes de control del Distrito Capital, se adelantó un proceso de forma conjunta y mancomunada entre la CNSC y las entidades convocantes, con lo que **resulta claro el cumplimiento de los principios constitucionales de colaboración y coordinación interinstitucional**, cuyo cumplimiento busca garantizar con el numeral 1º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004”.*

Para concluir lo anterior, la citada providencia encontró demostrado que las entidades convocantes participaron de forma activa en las etapas de planeación y ejecución de la convocatoria, así como en la elaboración de las reglas del concurso, por lo que estimó válido afirmar que, al parecer, **los Acuerdos cuya legalidad se discute, fueron expedidos con observancia de los principios constitucionales de coordinación y colaboración interadministrativa, conforme a lo exigido por los artículos 113 y 209 constitucional**, cuyo cumplimiento se busca garantizar con el numeral 1º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, y que **si bien la convocatoria no fue suscrita por el Jefe, Director o Presidente de las entidades convocantes, en el caso particular, se cumplió con el propósito de dicha disposición, es decir, se logró el «efecto útil»¹ de la norma invocada como transgredida, cual es el de garantizar la efectiva coordinación y colaboración entre la CNSC y las entidades convocantes.**

Este argumento se extrajo de los siguientes elementos probatorios que demostraron la participación coordinada y colaborativa entre la Comisión Nacional del Servicio Civil y las entidades a las cuales correspondían los cargos convocados a concurso, en la elaboración de los actos de convocatoria a concurso:

- **Las entidades certificaron los empleos** de su respectiva planta de personal en estado de vacancia definitiva,

¹ Ver DUEÑAS RUIZ, Óscar José. LECCIONES DE HERMENEUTICA JURÍDICA. Universidad del Rosario. 4ª Edición. <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/1010/Lec%20Hermeneutica%204.pdf?sequence=1>. Ver entre otras las sentencias T-001 de 1992 y C-499 de 1998.

- **Las entidades construyeron la oferta pública de empleos convocados - OPEC y la cargaron al sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad – SIMO, conforme lo solicitado por la CNSC;**
- **Las entidades realizaron reuniones y mesas de trabajo con los delegados de la Comisión para discutir aspectos básicos de cada entidad a ser incluidos en el acuerdo regulador de la convocatoria,**
- **Las entidades tuvieron la oportunidad de hacer observaciones al proyecto de acto administrativo que dio apertura al proceso de selección,**
- **Las entidades adelantaron los trámites necesarios con el fin de realizar a correspondiente apropiación presupuestal para cubrir los costos del concurso, y**
- **Las entidades participaron en la construcción de los ejes temáticos para las pruebas escritas.**

Considera este Ministerio que, en este caso son válidos igualmente los argumentos jurídicos expuestos en el mencionado Auto, dado que estamos frente a Actos administrativos similares a los acusados en ese caso, esto es, Acuerdos de la CNSC mediante los cuales se convoca a concurso unos cargos, en el sentido de que **se cumple con la finalidad de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004**, el cual dispone que *“la convocatoria ... deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo...”* cuando se prueba que las entidades convocantes participaron de forma activa en las etapas de planeación y ejecución de la convocatoria, así como en la elaboración de las reglas del concurso, pues con ello se cumplen los principios constitucionales de colaboración y coordinación interinstitucional, cuyo cumplimiento busca garantizar con el numeral 1º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

A ese respecto, se solicita tener como prueba los documentos que se allegaron al expediente 2018-00434 mediante oficio OF18-0029790-DOJ-2300, de fecha Octubre 10 de 2018, suscrito por el doctor Néstor Santiago Arévalo Barrero, Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, de este Ministerio, así como los documentos pertinentes que se alleguen por la Comisión Nacional del Servicio Civil como antecedentes administrativos de los actos aquí demandados, en los cuales se evidencian las comunicaciones, reuniones, observaciones y trámites realizados por esta entidad frente a la CNSC, documentos que demuestran la debida coordinación y colaboración interinstitucional requerida para proferir el acto administrativo de convocatoria al concurso de méritos contenida en los referidos Acuerdos, cumpliendo así la finalidad del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

3. Antecedentes administrativos de los actos demandados.

Teniendo en cuenta que el expediente documental de los Acuerdos acusados reposa en la Comisión Nacional del Servicio Civil, e sugiere solicitar los antecedentes administrativos de los mismos a dicha Comisión.

Adicionalmente, se allegan en un CD y en oficio aparte, los antecedentes administrativos de los actos acusados, teniendo en cuenta que los mismos, fueron aportados en físico por este Ministerio, a su Despacho mediante oficio OF18-0029790-DOJ-2300, de fecha Octubre 10 de 2018, suscrito por el doctor Néstor Santiago Arévalo Barrero, Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, dentro del expediente 11001-03-25000-2018-00434-00.

3. PETICIÓN

Por todo lo expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al H. Consejo de Estado negar la pretensión de nulidad de los Acuerdos acusados dentro de este expediente, respecto del cargo de violación del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en lo que respecta a la convocatoria a concurso de los empleos del Ministerio de Justicia y del Derecho ofertados en dicha convocatoria.

4. ANEXOS

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

4.1 Copia de la parte pertinente del Decreto 1427 de 2017, en cuyo artículo 18, numeral, 6, se asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, del Ministerio de Justicia y del Derecho, la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.

4.2 Copia de la Resolución 0641 del 4 de octubre de 2012, por la cual se delega en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, del Ministerio de Justicia y del Derecho, la representación judicial del Ministerio para intervenir en defensa del ordenamiento jurídico.

4.3. Copia de la Resolución No. 1010 de 11 de diciembre de 2017, por la cual se nombra al doctor Néstor Santiago Arévalo Barrero como Director Técnico en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, así como de la respectiva Acta de Posesión.

4.4. Poder a mí conferido para actuar dentro de este Expediente.

4.5. Oficio OF18-0029790-DOJ-2300, de Octubre 10 de 2018, suscrito por el doctor Néstor Santiago Arévalo Barrero, Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, mediante el cual se allegaron al mismo Despacho del H.

Consejero César Palomino Cortés, los antecedentes administrativos de los actos demandados.

5. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Calle 53 No. 13-27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico del Ministerio para recibir notificaciones: notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Del Honorable Consejero,



CARLOS ALBERTO UNIGARRO PAZ

C.C. 12.994.632 de Pasto, Nariño

T.P. No. 78.965 Consejo Superior de la Judicatura

Anexo: Lo anunciado.

Elaboró: Ana Beatriz Castelblanco Burgos

Revisó y aprobó: Carlos Alberto Unigarro Paz

EXT18-0032962 y EXT18-0033069 de Agosto 6 de 2018.

T.D.R. 2300 36-152 Procesos Judiciales – Procesos de Nulidad

[CODIGO-QR]
[URL-DOCUMENTO]

CONSEJO DE ESTADO
ANTERIOR MEMORIA FUE PRESENTADO
EN ESTA SECRETARÍA POR

25 OCT 2018

SECCIÓN SEGUNDA

EN 3 ANEXOS
Y 6 ANEXOS

