Al responder cite este número
DEF19-65-DOJ-2300

Bogotá D.C., 31 de enero de 2019

Doctor
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Consejero Ponente
Sección Segunda – Subsección A
CONSEJO DE ESTADO
Ciudad

Asunto: **Expediente No. 11001032500020180042600 (1797-2018).**
Nulidad de los Acuerdos 20161000001296/16, 20171000000086/17 y 20171000000096/17 expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, sobre convocatoria a concurso de méritos del Sistema General de Carrera Administrativa de trece entidades del orden nacional.
Actor: José Arturo Caicedo Castro.
Contestación de demanda.

Honorable Consejero Ponente,

CARLOS ALBERTO UNIGARRO PAZ, actuando en mi calidad de apoderado de la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, conforme al poder a mi otorgado que obra dentro del expediente, procedo a contestar la demanda dentro del proceso de la referencia, así:

1. Normas demandadas y concepto de la violación.

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.

Como concepto de la violación se formulan los siguientes cargos:

- Se vulneran los artículos 40.7 y 125 de la Constitución Política y el precedente jurisprudencial contenido en las sentencias C-372 de 1999 y C-478 de 2005, porque al incluir la realización de una entrevista con carácter eliminatorio para los cargos de la UAE Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC, se establece un trato discriminatorio injustificado frente a los demás empleos respecto de los cuales no se contempla esta prueba.

- Se vulneran los artículos 209 y 228 de la Constitución Política, porque al omitir la publicación de los manuales de funciones de la UAE Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, contenidos en las Resoluciones 475/15, 1044/16, 1693/16 y 2490/16, hace que estos actos sean inoponibles y, en consecuencia, se vicie de nulidad el acto posterior de convocatoria a concurso para los cargos de esa entidad.

- Se desconocen los artículos 9 de la Ley 1006 de 2006; 1, 9 y 53 transitorio de la Ley 1409 de 2010, y 1 a 4 y 54 de la Ley 594 de 2000, porque al no contemplar dentro del manual de funciones de la UAE Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, la provisión de cargos de administración pública y de archivo en las diferentes áreas de esa entidad, se incumple una de las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil en cuanto a la vigilancia en el cumplimiento de tales disposiciones.

- Se desconoce el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, por cuanto la convocatoria al concurso de méritos acusada, no se encuentra suscrita además de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por el jefe de la entidad u organismo beneficiario de la misma, como lo exige esa disposición legal.

2. Consideraciones del Ministerio sobre la pretensión de nulidad de los actos demandados.

2.1. Aclaración previa.

Esté Ministerio se pronunciará exclusivamente respecto del cargo de nulidad formulado contra la Convocatoria No. 428 de 2016, que eventualmente afectaría en su integridad la legalidad de

la misma bajo el argumento de defectos en la suscripción de los actos demandados, y se reserva el derecho a no pronunciarse sobre los demás cargos de la demanda en relación con supuestas irregularidades en la convocatoria respecto de los empleos ofertados por la UAE Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales, dado que el cuestionamiento de nulidad no tiene aplicación ni incidencia sobre la oferta pública realizada por este Ministerio.

En ese sentido, resulta de meridiana claridad que el Ministerio de Justicia y del Derecho no dispone de los elementos de juicio ni del material probatorio para emitir pronunciamiento alguno acerca de las necesidades y requerimientos de personal de una entidad como la mencionada Agencia del Inspector General, que tiene a cargo el manejo y ejecución de actividades propias como la vigilancia del proceso de recaudo y administración de bienes, tributos, rentas y contribuciones parafiscales con el propósito de proteger el patrimonio público, lo cual a todas luces excede el ámbito de competencia de la entidad, por lo cual debemos atenernos a lo que se pruebe dentro del proceso.

2.2. Suscripción de los actos de convocatoria a concurso de méritos.

2.2.1. Efectiva coordinación y colaboración interinstitucional en la planeación y elaboración de las reglas del concurso conforme al artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

En relación con el supuesto vicio de nulidad de los actos acusados bajo la consideración de vulneración del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 en relación con la suscripción del acto de convocatoria por la Comisión Nacional del Servicio Civil y por el jefe de la entidad u organismo beneficiario de la misma, resultan aplicables los argumentos expuestos por la H. Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez en la providencia del 27 de junio de 2018, en la cual resolvió sobre la solicitud de medida cautelar del Acuerdo 2016000001346/16 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil en relación con la convocatoria al concurso de méritos de las entidades del Distrito Capital, radicado 2017-00212, según los cuales en orden a .determinar si se cumplió con el propósito del referido artículo 31 cual es garantizar la efectiva coordinación y colaboración entre las entidades, se hace necesario revisar la participación activa de las entidades oferentes de los cargos en cuanto a la planeación del proceso de selección y a la elaboración de las reglas del concurso, pues *"en el marco del procedimiento de expedición del acto administrativo, no toda omisión de las formalidades legales establecidas genera su nulidad".*[1]

[1] Auto del 27 de junio de 2018. Radicado 2017-00212. Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez.

A ese respecto, se estima en la referida providencia del 27 de junio de 2018, que según las pruebas aportadas por la CNSC en ese caso, las entidades convocantes: (i) certificaron los empleos de su planta de personal en vacancia definitiva; (ii) 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; (iii) realizaron reuniones y mesas de trabajo con la CNSC para discutir aspectos básicos de cada entidad a ser incluidos en la convocatoria; (iv) formularon observaciones al proyecto de acto de apertura al proceso de selección; (y) adelantaron los trámites de apropiación presupuestal para cubrir los costos del concurso; y (vi) participaron en la construcción de los ejes temáticos de las pruebas escritas.

Con fundamento en lo anterior se concluye en el citado auto, que las entidades convocantes participaron de forma activa en la planeación y ejecución de la convocatoria y en la elaboración de las reglas del concurso, por lo que al parecer los Acuerdos cuestionados fueron expedidos con observancia de los principios de coordinación y colaboración interadministrativa cuyo cumplimiento busca garantizar el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y, si bien, la convocatoria no fue suscrita por el Jefe de la entidad convocante, se cumplió el efecto útil de la norma cual es garantizar la efectiva coordinación y colaboración entre la CNSC y las entidades convocantes.

Ahora bien, a juicio de este Ministerio resultan predicables al presente proceso, los razonamientos señalados en la citada providencia del 27 de junio de 2018, radicado 2017-00212, por tratarse igualmente de actos expedidos por la CNSC mediante los cuales se convoca a concurso de méritos, en el sentido de que cumple con el propósito del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 cuando se prueba que las entidades convocantes participaron de forma activa en las etapas de planeación y ejecución de la convocatoria y en la elaboración de las reglas del concurso.

A ese respecto, **se solicita tener como prueba los antecedentes administrativos que se allegan en oficio aparte por el Ministerio**, en los cuales se evidencian las comunicaciones, reuniones, observaciones y trámites realizados por esta entidad frente a la CNSC, confirmando así la observancia de los principios de coordinación y colaboración interinstitucional requerida para proferir el acto administrativo de convocatoria al concurso de méritos, conforme a la finalidad del artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Por todo lo cual la pretensión de nulidad de los actos de convocatoria debe ser denegada.

2.2.2. Consonancia de los actos acusados con las disposiciones reglamentarias de la Ley 909 de 2004 sobre la suscripción de las convocatorias a concurso por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

La suscripción de los actos de convocatoria a concurso por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la cual hace referencia el inciso primero del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, como una de las etapas del proceso de selección o concurso, se encuentra reglamentada por el artículo 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, que compiló el artículo 13 del Decreto 1227 de 2005, en el cual se señala expresamente que corresponde a la Comisión elaborar y suscribir las convocatorias a concurso de los empleos definidos por la autoridad que provea las vacantes; se define la convocatoria como norma reguladora de todo concurso; y se establecen dentro del contenido mínimo de la convocatoria, entre otras exigencias, la indicación de la entidad para la cual se realiza el concurso, los medios de divulgación de la convocatoria, la identificación del empleo, las pruebas a aplicar y, finalmente, la firma autorizada de la Comisión.

En ese sentido, interpretando y aplicando de manera sistemática las disposiciones normativas que regulan la materia, tanto de la Ley 909 de 2004 como del Decreto Reglamentario 1083 de 2015, se puede concluir, que si bien en la preparación y la planeación de los actos de convocatoria a concurso se requiere la participación coordinada entre la Comisión y las entidades oferentes de los empleos respectivos, lo cierto es que la suscripción del acto de convocatoria corresponde a la Comisión mediante la firma autorizada de la misma, como ente autónomo en los términos del artículo 130 de la Constitución Política.

A este respecto deben igualmente tenerse en cuenta las consideraciones realizadas en otros procesos donde se cuestionan actos de convocatorias semejantes efectuadas por la Comisión en los diferentes órdenes de la administración. Es el caso del auto del 30 de octubre de 2018, proferido dentro del proceso radicado bajo el número 11001032500020180084900 (3138-2018), Consejero Ponente William Hernández Gómez, en el cual se niega la medida cautelar solicitada por considerar que la convocatoria definida conceptualmente en el artículo 3 del Decreto 1227 de 2005 (compilado en el Decreto 1083 de 2015), como el llamado que la Comisión hace a las personas interesadas en participar en el concurso, de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, aparece que fue publicada y suscrita conjuntamente entre la entidad respectiva y la Comisión.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la convocatoria es la expresión de un acto complejo que no puede reducirse en sus requisitos formales a la simple firma o suscripción del acto, si además ello conlleva a que la entidad beneficiaria de la convocatoria ha participado de manera coordinada y activa en la realización de todo el proceso de selección, es decir, que la suscripción de la convocatoria en los términos del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, debe entenderse como el convenio de las partes y no solamente como la firma final del documento.

Con fundamento en las razones expuestas, se considera que los actos demandados respetaron los principios de colaboración armónica y coordinación interinstitucional previstos en los artículos 113 y 209 de la Constitución Política.

3. Petición.

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al H. Consejo de Estado, negar la pretensión de nulidad de los actos acusados en cuanto al cargo de indebida suscripción y, en su lugar, declarar que se encuentran ajustados a derecho.

4. Notificaciones.

Las recibiré en la Calle 53 No. 13-27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico del Ministerio notificaciones.judiciales@miniusticia.qov.co.

Del Honorable Consejero,

CARLOS ALBERTO UNIGARRO PAZ
C.C. 12.994.632 de Pasto
T.P. 78.965 del C.S. de la J.

Elaboró: Angela María Bautista Pérez.
Revisó y aprobó: Carlos Alberto Unigarro Paz.

Radicados: EXT18-0049172, EXT18-0049198, EXT18-0048967.

T.R.D. 2300 36.152.

[CODIGO-QR]
[URL-DOCUMENTO]