Bogotá D.C., 20 de marzo de 2019

Doctor
CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Consejero Ponente
Sección Segunda – Subsección B
CONSEJO DE ESTADO
Ciudad

Asunto: **Expediente No. 11001032500020180082000 (3055-2018).** P-3
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: Luis Carlos Gómez Camargo.
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 he sido reconocido dentro del expediente, procedo a contestar la demanda dentro del processo 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.

Al respecto se aduce la vulneración del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, por considerar que la convocatoria al concurso de méritos 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 la disposición legal.

2. Consideraciones del Ministerio sobre la legalidad de los actos acusados.

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 Sala dentro del proceso de nulidad radicado bajo el número 2017-00326 (1563-2017), mediante providencia del 7 de marzo de 2019, en la cual se levanta la medida cautelar de suspensión provisional de la actuación administrativa que adelanta la CNSC con ocasión de la Convocatoria 428 de 2016.

En efecto, en la mencionada providencia, previa referencia de los antecedentes jurisprudenciales sobre los criterios o posturas adoptados en diversos momentos por la Corporación sobre el contenido y alcance del requisito contenido en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, se identifica como última postura la adoptada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia del 31 de enero de 2019 al resolver un proceso de nulidad que planteaba la misma problemática jurídica, en esa ocasión respecto de la convocatoria adelantada por la CNSC en el DANE.

En la mencionada sentencia se niegan las pretensiones de la demanda, entre otras razones, por considerar que *"cuando la norma se refiere a la suscripción de la convocatoria, implica que tanto la CNSC como la entidad beneficiaria deben adelantar*

ineludiblemente una etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional por la implicaciones administrativas y presupuestales que ello comporta, sin que este proceso de participación e interrelación implique necesariamente que ambas entidades, a través de sus representantes legales, deban concurrir con su firma en el acto administrativo que incorpora la convocatoria al proceso de selección o concurso."

En ese sentido, sostiene la Sala que "*es posible considerar satisfechos los requisitos para la eficacia normativa del acto que incorpora la convocatoria al concurso de méritos cuando quiera que se dé cumplimiento a los fines para los cuales fue proferido; pudiendo además manifestar su eficacia por medio de expresiones y actos de voluntad de las entidades que han cooperado y coordinado acciones para su concreción de manera distinta a la de imprimir la firma de sus representantes, puesto que las actividades encaminadas a la construcción de la convocatoria, que constituyen el iter de la misma, tales como, preparar la lista de vacantes, disponer del presupuesto requerido, emitir los certificados y registros presupuestales, entre otros, constituyen actos inequívocos de manifestación tendientes a dotar de eficacia el correspondiente acto administrativo.*"

Adicionalmente, señala la Sala en la referida sentencia, que al ser la CNSC el ente rector de la carrera administrativa, encargada de administrar y vigilar los procesos de concurso público de méritos, conforme a los artículos 130 de la Carta Política, 11 y 30 de la Ley 909 de 2004, es la única autoridad con capacidad jurídica, autonomía y competencia para dictar las regulaciones en la materia. Por lo tanto, en la construcción del acto administrativo de convocatoria a concurso es la CNSC el órgano dotado de potestad para darle exigencia a esa manifestación de voluntad, al paso que la entidad beneficiaria del concurso, participa del iter o camino para la producción de la convocatoria mediante las actividades propias de la cooperación interinstitucional para el cumplimiento de los fines del Estado, por lo que la entrega del estudio de cargas de personal, listado de vacantes, emisión del certificado de disponibilidad y registro presupuestal, representan acciones de concertación y planeación que se traducen en manifestación de su voluntad concurrente para la suscripción del acto de convocatoria, ello como expresión del principio de coordinación a que se refiere el artículo 209 superior.

En igual sentido, afirma la Sala que desde el punto de vista del Derecho Administrativo y Constitucional no ofrece controversia el hecho de sostener que la firma de la entidad beneficiaria no se erige como requisito sine qua non para la existencia y validez del acto de convocatoria, "*por cuanto que no tiene poder suficiente para perturbar su legalidad, siendo por tanto un elemento para ser tenido en cuenta al momento de auscultar su eficacia.*"

"Es así como, a la luz del artículo 130 Superior, en observancia de los principios de supremacía de la Constitución, de eficacia normativa y del efecto útil de las normas jurídicas, así como en aras de maximizar y aplicar directamente los principios que rigen el servicio y la función pública fundados en el mérito para el acceso a los cargos públicos; se debe poner de presente que el análisis efectuado por la Sala debe superar el mero examen de legalidad, toda vez que sostenerse en que la ausencia de la firma por parte de la entidad beneficiaria del concurso de méritos del acto administrativo que incorpora la convocatoria conllevaría a su nulidad, cuando quiera que está demostrada su participación activa y concurrente, siendo evidente su manifestación inequívoca de voluntad para asistir en el proceso y su consecuente llamado a concurso; tornaría nugatoria la razón de ser y las funciones de la CNSC como ente rector de la carrera administrativa y órgano encargado de la administración y vigilancia de los procesos de selección y concursos públicos. Tal interpretación llevaría al caos, pues en la práctica se avalaría que la ausencia de una formalidad pueda restarle eficacia al derecho sustancial, y en este caso, contraponerse no solamente a las competencias de la CNSC e incluso paralizar la toma de sus decisiones, sino desconocer flagrantemente el principio de "el mérito" como presupuesto para el acceso a los cargos públicos. Circunstancia que además nos pondría ad portas de un estado de cosas inconstitucionales."

Ahora bien, para el caso el Ministerio de Justicia y del Derecho 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, mediante la revisión de los antecedentes administrativos de la Convocatoria 428 de 2016, que se allegan en oficio

aparte, se acreditó la participación activa de la entidad en cuanto a la planeación del proceso de selección y a la elaboración de las reglas del concurso, se certificaron los empleos de planta de personal en vacancia definitiva; se construyó la oferta pública de empleos convocados OPEC y se cargó al Sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad SIMO, conforme lo solicitado por la CNSC; se realizaron reuniones y mesas de trabajo con la CNSC para discutir aspectos básicos de la entidad a ser incluidos en la convocatoria; se formularon observaciones al proyecto de acto de apertura al proceso de selección; se adelantaron los trámites de apropiación presupuestal para cubrir los costos del concurso; y se participó en la construcción de los ejes temáticos de las pruebas escritas.

Con fundamento en lo anterior se concluye que la entidad convocante participó de forma activa en la planeación y ejecución de la convocatoria y en la elaboración de las reglas del concurso, por lo que 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, por lo cual se cumplió el efecto útil de la norma cual es garantizar la efectiva coordinación y colaboración entre la CNSC y las entidades convocantes.

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.

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.

Clave:KCtQNNVSp0

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

Radicado: MJD-EXT18-0000432

T.R.D. 2300 36.152.

http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=mrAt%2Bevn5k2tyBAeEKlivH1JFiF5FzLBUxjJHoY%2BX0Y%3D&cod=%2BdYuAx%2Fg4MMVUkjlAtujKQ%3D%3D

CONSEJO DE ESTADO
EL ANTERIOR
EN
20 MAR 2019
SECCION