CONSEJO DE ESTADO
EL ANTERIOR MEMORIAL FUE PRESENTADO
EN ESTA SECRETARÍA HOY
19 FEB 2020
SECCIÓN SEGUNDA
EN 3 FOLIOS
Y 5 ANEXOS

C.

La justicia es de todos | Minjusticia

Al responder cite este número
MJD-DEF20-0000014-DOJ-2300

Bogotá D.C., 18 de febrero de 2020

Doctor
CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Honorable Consejero Ponente
Sección Segunda - Subsección B
CONSEJO DE ESTADO
Bogotá, D.C.

Contraseña:CKHBZYewMy

REFERENCIA: **Expediente No. 11001032500020170012600 (0641-2017).**
Acumulado al proceso 11001032500020170076700 (4044-2017)
ACCIONANTE: Sindicato Nacional de Trabajadores y Servidores Públicos de la Protección Social - SINTRAEMPROS.
ASUNTO: Nulidad del Acuerdo 20161000001296/16 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por el cual se convoca a concurso de méritos del Sistema General de Carrera Administrativa de trece (13) entidades del orden nacional.
Contestación a la suspensión provisional.

Honorable Consejero Ponente:

OLIVIA INÉS REINA CASTILLO, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, en calidad de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.6 del Decreto 1427/17 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante la Resolución 0641/12, procedo a contestar la solicitud de suspensión provisional formulada dentro del proceso de la referencia.

1. Argumentos de la suspensión provisional.

Se solicita la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 20161000001296/16, expedido

por la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC), por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa de trece entidades del orden nacional.

Como fundamento de la medida cautelar, se afirma que el acto demandado al haber sido suscrito únicamente por la CNSC resulta violatorio del artículo 31 de la Ley 909/04, que establece una competencia funcional para la expedición de los actos de convocatoria al concurso de méritos, exigiendo que deban ser suscritos además por el jefe de la entidad u organismo beneficiario del respectivo proceso de selección. Lo anterior, se afirma, conlleva igualmente al desconocimiento de los artículos 1°, 13, 121, 130 y 209 de la Carta Política que imponen la prevalencia del interés general, el derecho a la igualdad, el ingreso a la carrera por méritos y los principios de la función administrativa.

Asimismo, se aduce la vulneración el artículo 345 de la Constitución Política y en los artículos 12 y 71 del Decreto 111/96, Estatuto Orgánico del Presupuesto, por cuanto al momento de expedición del acto no existían en el Ministerio de Trabajo certificados de disponibilidad previos ni registros presupuestales, como requisitos de perfeccionamiento del acto, que garantizaran la existencia de apropiación suficiente para atender el gasto, por lo cual se desconoció la exigencia según la cual ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes.

Lo anterior, se afirma podría eventualmente configurar responsabilidades de carácter civil, así como de orden disciplinario, fiscal y penal.

2. Consideraciones sobre la solicitud de medida cautelar.

Frente a la medida cautelar formulada contra el Acuerdo 20161000001296/16 expedido por la CNSC correspondiente a la Convocatoria 428/16, este Ministerio considera que debe estarse a lo resuelto por la Sala de la Sección Segunda de esta Corporación mediante providencia del 7 de marzo de 2019, proferida dentro del proceso de nulidad 11001032500020170032600 (1563-2017), en virtud de la cual se revocó la medida cautelar que pesaba sobre la actuación administrativa de la Comisión en relación con la citada convocatoria, la cual fue decretada bajo el mismo argumento de vulneración del artículo 31 de la Ley 909/04 en relación con la suscripción del acto de convocatoria.

A ese respecto, se resaltan las conclusiones principales de la revocatoria de la medida cautelar[1], así:

- "Si bien es cierto la capacidad para proferir el acto administrativo de convocatoria a concurso se encuentra radicada en cabeza de la CNSC, por ser la competente para administrar los concursos públicos de méritos, también lo es que la entidad beneficiaria del concurso debe concurrir en los procesos de planeación y preparación de la convocatoria, asistiendo a la suscripción final del acto administrativo contentivo de la misma; requisito que se entiende cumplido en la medida en que firme el respectivo documento o ejecute actos inequívocamente dirigidos a participar activa y coordinadamente en la emanación del mismo."

- "No obstante, la ausencia formal de este requisito puede subsanarse, de tal manera que la voluntad de la entidad beneficiaria pueda ser verificada a través de otros medios probatorios encaminados a demostrar su participación e intervención en el *iter administrativo* que culmine con la convocatoria pública. A esta conclusión se debe arribar en la medida en que tanto desde el punto de vista del Derecho Administrativo como Constitucional no ofrece controversia alguna el hecho de sostener que la firma por parte de la entidad beneficiaria del concurso no se erige como requisito *sine qua non* para la existencia y validez del acto administrativo que incorpora la convocatoria a concurso de méritos, por cuanto no tiene poder suficiente para perturbar su legalidad, siendo por tanto un elemento para ser tenido en cuenta al momento de auscultar su eficacia."

- "Sostener que la ausencia de firma de la entidad beneficiaria del concurso, del acto 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 del mérito como presupuesto

para el acceso a los cargos públicos. Circunstancia que además nos pondría *ad portas* de un estado de cosas inconstitucional."

Por lo anterior, habiéndose levantado la medida cautelar de suspensión provisional de la Convocatoria 428/16 frente a la supuesta vulneración del artículo 31 de la Ley 909/04 en lo relacionado con la suscripción del acto de convocatoria, carece de sustento una nueva solicitud de suspensión provisional bajo el mismo argumento, razón por la cual resulta improcedente la petición en ese sentido.

Finalmente, respecto de la supuesta vulneración del acto de convocatoria 428/16 frente a las normas de orden presupuestal citadas como fundamento de la solicitud de medida cautelar, bajo la afirmación de que el Ministerio de Trabajo no contaba con la apropiación presupuestal para adelantar la respectiva convocatoria, el Ministerio de Justicia y del Derecho se abstiene de pronunciarse por tratarse de asuntos que escapan de su competencia.

3. Petición.

Por lo anteriormente expuesto, esta Dirección del Ministerio de Justicia y del Derecho solicita respetuosamente al Honorable Consejero Ponente, estarse a lo resuelto en el auto de fecha 7 de marzo de 2019, proferido dentro del proceso de nulidad 11001032500020170032600 (1563-2017), en virtud del cual se revocó la medida cautelar que pesaba respecto de la convocatoria 428/16 de la CNSC.

4. Anexos

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- ✓ Copia del aparte pertinente del Decreto 1427/17, en cuyo artículo 18-6, 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.

- ✓ Copia de la Resolución 0641/12, 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 de la entidad para intervenir en defensa del ordenamiento jurídico

en los procesos de nulidad ante el Consejo de Estado.

- ✓ Copia de la Resolución 0796/19 por la cual se nombra a la suscrita en el cargo de Directora Técnica de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

- ✓ Copia del Acta de Posesión de la suscrita en el cargo de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

5. Notificaciones

Las recibiré en la Calle 53 N° 13-27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico del Ministerio notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Del Honorable Consejero,

Firmado digitalmente por:
OLIVIA INÉS REINA CASTILLO
Directora De Desarrollo Del Derecho Y Del Ordenamiento
Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho
Fecha: 2020.02.18 15:07:05 -05:00

[1] Consejo de Estado, Sección Segunda. Auto del 7 de marzo de 2019. Radicado 2017-326.

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: Ángela María Bautista – Profesional Especializada

Revisó y aprobó: Olivia Inés Reina Castillo, Directora.

Radicados: MJD-EXT20-0006123.

T.R.D. 2300 36.152.

http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=4X8kdTQUHfXXnE0nplHWPrkl%2FXN8gf7F%2BMDZWkK4jD8%3D&cod=30GsNrngSUgM6exquBjV4Q%3D%3D