

25 FEB 2020

SECCIÓN SEGUNDA
EN 3 FOLIOS
Y 3 ANEXOS



La justicia
es de todos

Minjusticia

Al responder cite este número
MJD-DEF20-0000047-DOJ-2300

Bogotá D.C., 24 de febrero de 2020

Doctor

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Honorable Consejero Ponente

Sección Segunda - Subsección B

CONSEJO DE ESTADO

Bogotá. D.C



Contraseña:clW26rYXYR

REFERENCIA: Expediente 11001032500020180090200 (3646-2018), acumulado al 11001032500020170076700.

ACCIONANTE: Maira Clarena Rivera Gómez.

ASUNTO: Nulidad del Acuerdo 20161000001296 del 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de algunas entidades del orden nacional, modificado y adicionado por los acuerdos 20171000000086 y 20171000000096 del 2017 (Convocatoria 428 del 2016)
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 del 2017 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida, mediante la Resolución 0641 del 2012, procedo a contestar la solicitud de suspensión provisional formulada en el proceso de la referencia.

1. ARGUMENTOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El demandante solicita la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 20161000001296 del 29 de julio del 2016, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), que convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de algunas entidades del orden nacional, modificado y adicionado por los acuerdos 20171000000086 y 20171000000096 del 2017, con base en los siguientes fundamentos:

A juicio del accionante, la suscripción del acto demandado únicamente por la CNSC viola el artículo 31 de la Ley 909 del 2004, el cual fija una competencia funcional para la expedición de

Bogotá D.C., Colombia



La justicia
es de todos

Minjusticia

los actos de convocatoria al concurso de méritos, y exige que estos deban ser suscritos también por el jefe de la entidad u organismo beneficiario del respectivo proceso de selección.

De igual forma, alegan que se incumplió el deber de publicidad impuesto por la Constitución en su artículo 209, y por la Ley 1437 de 2011 en sus artículos 8 y 65. Explicaron que los actos administrativos con los cuales se adoptaron y modificaron los Manuales de Funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho, no fueron publicados en la Gaceta Oficial, cómo lo obliga la normativa señalada como vulnerada.

Adicionalmente, lo anterior desconoce el Preámbulo y los artículos 29, 125 y 209 de la Carta Política, los cuales establecen un orden político y social justo, el derecho al debido proceso, la igualdad y la moralidad de la función administrativa, y el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso por méritos, respectivamente, añade.

Por lo anterior, se solicitó suspender toda acción relacionada con la Convocatoria 428 del 2016, en orden a evitar un perjuicio irremediable a los derechos de los participantes en el concurso.

2. CONSIDERACIONES SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR

Frente a la medida cautelar formulada contra el Acuerdo 20161000001296 del 2016, expedido por la CNSC, correspondiente a la Convocatoria 428 del 2016, este Ministerio considera que el alto tribunal debe estarse a lo resuelto por su Sección Segunda, mediante providencia del 7 de marzo del 2019, proferida en el proceso de nulidad 11001032500020170032600 (1563-2017).

Dicha decisión revocó la suspensión provisional de la actuación administrativa adelantada por la Comisión con ocasión de la convocatoria mencionada, decretada inicialmente. Esa medida cautelar fue solicitada bajo el mismo argumento expuesto en esta oportunidad: la vulneración del artículo 31 de la Ley 909 del 2004, sobre la suscripción del acto de convocatoria. En ese contexto, se resaltan las conclusiones principales de la revocatoria de la medida cautelar[i], donde se evocó el fallo del 31 de enero del 2019, proferido por la Sección Segunda de la corporación[ii], en un proceso referente al mismo problema jurídico de interés, así:

“ [...] Si bien es cierto que la capacidad [...] para proferir el acto administrativo contentivo de la 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 el 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** [...].

[...] la voluntad de la entidad beneficiaria pueda ser verificada a través de otros

Bogotá D.C., Colombia



medios probatorios encaminados a demostrar su participación e intervención en el iter administrativo que culminó 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.

[...] 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." (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, ante la revocatoria de la medida cautelar de suspensión provisional de la Convocatoria 428, solicitada con fundamento en la supuesta vulneración del artículo 31 de la Ley 909, en lo relativo a la suscripción del acto de convocatoria, ahora carece de sustento una nueva solicitud de suspensión provisional basada en el mismo argumento, por tanto, resulta improcedente la petición en el mismo sentido.

En relación con el cargo por presunta vulneración del principio de publicidad, y desconocimiento de los artículos 8 y 65 de la Ley 1437 de 2011, por la no publicación de los Manuales de Funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho en el Diario Oficial.

Considera este ministerio, respecto a la afectación del principio de publicidad y sus desarrollos legales en el artículo 5 y 63 del CPACA, que es un reproche sin fundamento, pues la accionante desconoce lo dispuesto en el artículo 2.2.2.6.1 del Decreto 1083 de 2015, que establece que la adopción y modificación de los manuales de funciones, se realizan mediante resoluciones internas, las cuales son publicadas en la página web de la entidad, lo que guarda total coherencia con las disposiciones cuestionadas del CPACA.

“Artículo 2.2.2.6.1 Expedición. Los organismos y entidades a los cuales se refiere el presente Título expedirán el manual específico de funciones y de competencias laborales describiendo las

Bogotá D.C., Colombia



funciones que correspondan a los empleos de la planta de personal y determinando los requisitos exigidos para su ejercicio.

La adopción, adición, modificación o actualización del manual específico se efectuará mediante resolución interna del jefe del organismo o entidad, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el presente Título. (...)

Parágrafo 3°. En el marco de lo señalado en el numeral 8 del artículo 8° de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las entidades deberán publicar, por el término señalado en su reglamentación, las modificaciones o actualizaciones al manual específico de funciones y de competencias laborales. La administración, previo a la expedición del acto administrativo lo socializará con las organizaciones sindicales. Lo anterior sin perjuicio de la autonomía del jefe del organismo para adoptarlo, actualizarlo o modificarlo. ”

Adicionalmente, la ley 909 de 2004 en su artículo 33, señala que la página web de cada entidad es un medio preferente de publicación de todos los actos, decisiones y actuaciones referentes a los concursos de mérito.

“Artículo 33. Mecanismos de publicidad. La publicidad de las convocatorias será efectuada por cada entidad a través de los medios que garanticen su conocimiento y permitan la libre concurrencia, de acuerdo con lo establecido en el reglamento.

La página web de cada entidad pública, del Departamento Administrativo de la Función Pública y de las entidades contratadas para la realización de los concursos, complementadas con el correo electrónico y la firma digital, será el medio preferente de publicación de todos los actos, decisiones y actuaciones relacionadas con los concursos, de recepción de inscripciones, recursos, reclamaciones y consultas.”

Con fundamento en las consideraciones expuestas, los actos acusados no resultan contrarios a las disposiciones superiores invocadas como vulneradas, manteniéndose la presunción de legalidad de que goza, puesto que no ha sido desvirtuada, razón por la cual la solicitud de imposición de la medida de suspensión provisional debe ser **DENEGADA**.

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 del 7 de marzo del 2019, proferido en el proceso de nulidad 11001032500020170032600 (1563-2017), el cual revocó la medida cautelar impuesta frente a la Convocatoria 428 del 2016, adelantada por la CNSC.

4. ANEXOS

Ajunto al presente escrito los siguientes documentos:

Bogotá D.C., Colombia



La justicia
es de todos

Minjusticia

- Copia del aparte pertinente del Decreto 1427 del 2017, 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 N° 0641 del 4 de octubre del 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 de la entidad, para intervenir en defensa del ordenamiento jurídico en los procesos de nulidad ante el Consejo de Estado.
- Copia de la Resolución 796 del 2019, por la cual se nombra a la suscrita en el cargo de Directora Técnica en 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 respetado señor Consejero,

Cordialmente,

Firmado digitalmente por:
OLIVIA INÉS REINA CASTILLO
Directora De Desarrollo Del Derecho Y Del Ordenamiento
Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho
Fecha: 2020.02.24 14:16:08 -05:00

Anexos: Lo anunciado.
Elaboró y aprobó: Olivia Inés Reina Castillo, Directora.
Radicado de entrada: MJD-EXT20-0007128

<http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=Zjc6Ud19xUW0XFTPtqqA20UW8XqcCmYQxhemQtNNatg%3D&cod=BBjGkRT5zG9gPcjb6p1G0g%3D%3D>

[i] Consejo de Estado, Sección Segunda. Auto 11001032500020170032600 (1563-2017), mar. 7/19, C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

[ii] *Ibidem*. Sentencia 11001032500020160101700 (4574-2016), ene. 31/19. C. P. César Palomino Cortés.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co Página 5 de 5

