

27 FEB 2020

SECCION SEGUNDA

EN EXO 41000001296/16



La justicia
es de todos

Minjusticia

Al responder cite este número
MJD-DEF20-0000052-DOJ-2300

Bogotá D.C., 26 de febrero de 2020

Doctor

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Honorable Consejero Ponente

Sección Segunda - Subsección B

CONSEJO DE ESTADO

Bogotá, D.C.



Contraseña:w3Ee560SZi

REFERENCIA: **Expediente No. 11001032500020180045400 (1825-2018).**
Acumulado al proceso 11001032500020170076700 (4044-2017)

ACCIONANTE: Álvaro Enrique Cruz Atahualpa.

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 dieciocho (18) 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

Bogotá D.C., Colombia



La justicia
es de todos

Minjusticia

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 aduce lo siguiente:

- La realización de una entrevista con carácter eliminatorio para algunos cargos de la UAE Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC, desconoce lo previsto en el Decreto Reglamentario 1227 de 2005[1] que no contempla dicha exigencia, así como lo establecido por la jurisprudencia constitucional[2] según la cual *“la entrevista, por su carácter subjetivo, no puede tener mayor peso que las pruebas objetivas como la de conocimientos, y que por lo tanto es admisible en la medida que sólo sea considerada como un factor secundario y accesorio”*, por lo cual se concluye que el acuerdo demandado establece un trato discriminatorio injustificado en vulneración del principio de igualdad.
- El acto acusado al haber sido suscrito únicamente por la Comisión Nacional del Servicio Civil resulta violatorio del artículo 31 de la Ley 909/04, que establece una competencia funcional para la expedición de los actos de convocatoria a los concursos 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 del Preámbulo y de los artículos 29, 125 y 209 de la Carta Política que imponen un orden político y social justo, la legalidad y la moralidad como principios de la función administrativa, y el ingreso a la carrera por méritos.

Finalmente, como objeto de la medida cautelar se solicita suspender toda actuación que se esté surtiendo en relación con la Convocatoria 428/16, en orden a evitar un perjuicio irremediable respecto de los derechos de los participantes en el concurso.

2. Consideraciones de improcedencia de la 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

Bogotá D.C., Colombia



La justicia
es de todos

Minjusticia

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[3], en la cual la Sala hace un recuento de las diferentes posiciones adoptadas sobre el tema y concluye exponiendo el criterio actual plasmado en la sentencia del 31 de enero de 2019 que planteaba el mismo problema jurídico respecto de una convocatoria adelantada por la CNSC en el DANE, 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

Bogotá D.C., Colombia



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 ahora una nueva solicitud de suspensión provisional bajo el mismo argumento, razón por la cual resulta improcedente la petición en ese sentido.

Por otra parte, este Ministerio se reserva el derecho a no pronunciarse sobre las supuestas irregularidades en la convocatoria respecto de los empleos ofertados por la UAE Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC, dado que el cuestionamiento de nulidad no tiene aplicación ni incidencia respecto de la oferta pública realizada por nuestra entidad.

En ese sentido, resulta de meridiana claridad que este Ministerio 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.

3. Petición.

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al Honorable Consejero Ponente, se sirva **DENEGAR** la medida cautelar solicitada.

Bogotá D.C., Colombia



La justicia
es de todos

Minjusticia

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 No. 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: 2020.02.26 10:31:46 -05:00



La justicia
es de todos

Minjusticia

- [1] Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998.
[2] Sentencias SU-613/02, C-372/99, T-384/05, C-478/05 y C-105/13.
[3] Consejo de Estado, Sección Segunda. Auto del 7 de marzo de 2019. Radicado 2017-326.

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró y aprobó: Olivia Inés Reina Castillo, Directora.

Radicados: MJD-EXT20-0008269.

T.R.D. 2300 36.152

<http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=g7gjrmBFT8EdBArKBqwrkGwngnxYUyYtYZUPGaXTNxY%3D&cod=v9Y%2FvebL6i4CpvF31VN9wg%3D%3D>

Bogotá D.C., Colombia

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

Página 6 de 6