Al responder cite este número
MJD-DEF20-0000079-DOJ-2300

Bogotá D.C., 26 de marzo de 2020

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

Contraseña:4qQgHcT6JS

REFERENCIA: **Expediente N° 11001032500020170012600 (NI. 0641-2017) acumulado al N° 11001032500020170076700 (NI. 4044-2017)**
ACCIONANTE: Sindicato Nacional de Servidores Públicos de la Protección social – **SINTRAEMPROS**.
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 2017100000096 del 2017 (Convocatoria 428 del 2016)

Contestación de demanda.

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 de 2017 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante la Resolución N° 0641 de 2012, procedo a contestar la demanda dentro del proceso de la referencia.

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. De igual forma, indica que lo anterior va en contravía del Preámbulo y de los artículos 2°, 13, 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.

Asimismo, se aduce la vulneración del artículo 71 del Decreto 111/96, Estatuto Orgánico del Presupuesto y demás normas concordantes, afirmando que la CNSC pasó por alto determinar el presupuesto de cada una de las entidades convocadas, en especial, del Ministerio de Trabajo, para establecer la apropiación de dineros públicos destinados a la ejecución de la convocatoria, con lo cual la etapa de planeación de la misma no se realizó conjuntamente y de manera coordinada con las entidades respectivas.

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

Este Ministerio se pronunciará exclusivamente respecto del cargo de nulidad formulado contra los actos acusados correspondientes a la Convocatoria No. 428 de 2016, que eventualmente afectaría en su integridad y 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 a las apropiaciones presupuestales de otras Entidades incluidas en el concurso.

En relación al presunto 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 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 esa oportunidad, la sala al definir los criterios para asumir la competencia indicó:
“Esta Sección abordará el estudio de este caso en aras de lograr una postura mayoritaria por parte de sus integrantes en torno al problema jurídico que nos concita, en la medida en que *la ratio decidendi* de esta providencia permitirá dar certidumbre jurídica respecto de la solución de un número importante de procesos que comparten identidad de supuestos fácticos y jurídicos con el acá expuesto.”

Así las cosas, este ministerio considera pertinente rescatar las razones y consideraciones de la mencionada providencia, de igual forma es importante señalar que los argumentos de la misma, fueron utilizados en el proceso de nulidad radicado bajo el número 2017-00326 (1563-2017), a partir del cual se levantó la medida cautelar de suspensión provisional de la actuación

administrativa que adelanta la CNSC con ocasión de la Convocatoria 428 de 2016, mediante providencia del 7 de marzo de 2019.

En efecto, la Sentencia 11001032500020160101700 (45742016), de la sección segunda, emitida el 31 de enero, se identifica como última postura respecto del contenido y alcance del requisito contenido en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, que negó las pretensiones de nulidad argumentando entre otras razones, que la ausencia de firma por parte de la autoridad beneficiaria del concurso del acto administrativo que convoca al concurso no conlleva a su nulidad cuando se demuestre la participación activa y concurrente de la entidad, siendo evidente la manifestación inequívoca de su voluntad.

Bajo la anterior premisa se indicó en el precitado pronunciamiento 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 consonancia con lo anterior, la Sala sostuvo frente a la eficacia normativa de los actos de voluntad de las entidades lo siguiente:

> *"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 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 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, se afirmó en esta providencia 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."*
Partiendo de los anteriores argumentos, en este pronunciamiento, el máximo tribunal de lo contencioso indico:

> *"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."*

Finalmente, respecto de la vulneración de la norma por considerar que la convocatoria y la etapa de planeación del concurso no contó con la coordinación del Ministerio de Trabajo quien además no disponía de los recursos para adelantar el proceso, y por tal motivo se configura un desconocimiento de los artículos 12 y 71 del Decreto 111 de 1996 - Estatuto Orgánico del Presupuesto, el Ministerio de Justicia y del Derecho se abstiene de pronunciarse por tratarse de asuntos que escapan de su competencia.

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. Sin que se evidencie vulneración de los artículos 2°,13,29 y 125 constitucionales, de modo que la pretensión de nulidad de los actos examinados debe ser denegada.

3. Petición.

Por lo anteriormente expuesto, esta Dirección del Ministerio de Justicia y del Derecho 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. Antecedentes Administrativos.

En cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo primero del articulo 175 de la ley 1437 del 2011, los antecedentes administrativos de la Convocatoria 428 de 2016, fueron allegados al expediente, a través del Oficio MJD-OFI20-0008510-DOJ -2300 del 13 de Marzo de 2020.

5. Anexos

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

✓ Copia del aparte pertinente del Decreto 1427 de 2017, 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 N° 0641 del 4 de octubre de 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 constitucionalidad ante la Corte Constitucional.

✓Copia de la Resolución 0796 del 15 de julio de 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.

6. 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 Ponente

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: 2020.03.26 22:12:10 -05:00

Anexos: Lo anunciado.
Elaboró y revisó y aprobó: Olivia Inés Reina Castillo, Directora.
T.R.D. 2300 36.152.

http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=6gqybxYxc%2By%2FJapF%2B0t6KM%2Fd15Roy1%2FY6myu8Mt4N7I%3D&cod=jTNniUGRD699QFcPW%2B%2FZ4Q%3D%3D

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

2.Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 11001032500020160101700 (45742016), Ene. 31/19.