

Al responder cite este número
MJD-DEF20-0000088-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: jORopq6mdQ

REFERENCIA: Expediente **11001032500020180080500 (3040-2018)**, acumulado al 11001032500020170076700

ACCIONANTE: Hugo Fernando López

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

1. NORMAS DEMANDADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El demandante solicita la nulidad del Acuerdo 20161000001296 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:

- La convocatoria acusada solo se encuentra suscrita por la CNSC y no por el jefe de la entidad u organismo beneficiario de la misma, lo cual vulnera el artículo 31 de la Ley 909 del 2004.



- Adicionalmente, lo anterior desconoce el preámbulo y los artículos 2°, 13, 29, 125 y 209 de la Constitución, los cuales establecen un orden político y social justo; los derechos a la igualdad y al debido proceso; el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso por méritos, y la igualdad y la moralidad de la función administrativa, respectivamente, añade.
- De otro lado, asegura que las resoluciones 194, 1643, 769 y 770 del 2015, y 752, 897 y 1065 del 2016 (manuales de funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho) son actos administrativos generales que no fueron publicados en el Diario Oficial, por ende, no tienen carácter obligatorio, lo que impedía a la CNSC tenerlos en cuenta, de modo que su uso en el concurso vulnera los artículos 8° y 65 de la Ley 1437 del 2011.

2. CONSIDERACIONES SOBRE LA PRETENSIÓN DE NULIDAD DE LOS ACTOS DEMANDADOS

Frente al supuesto vicio de nulidad de los actos acusados, basada en la vulneración del artículo 31 de la Ley 909 (suscripción conjunta del acto de convocatoria por la CNSC y la entidad beneficiaria), resultan aplicables los argumentos expuestos por la Sección Segunda de la corporación en el proceso de nulidad 11001032500020170032600 (1563-2017)¹, mediante providencia del 7 de marzo del 2019, en la cual se levantó la medida cautelar de suspensión provisional de la actuación administrativa que adelanta la CNSC referente a la Convocatoria 428 del 2016.

Tal decisión evocó el fallo del 31 de enero del 2019, proferido también por la Sección Segunda², en un proceso referente al mismo problema jurídico de interés: la exigencia del requisito contenido en el artículo 31 de la Ley 909. Dicha sentencia negó las pretensiones de la demanda, entre otras razones, al considerar que dicha disposición:

“[...] implica que tanto la CNSC como la entidad beneficiaria deben adelantar ineludiblemente una etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional por las 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.**” (Negrilla fuera de texto).

A juicio del alto tribunal, los requisitos de eficacia del acto se atienden, cuando se cumplen sus fines, y, además, si las entidades involucradas manifestaron su voluntad de suscripción, a través de la cooperación y coordinación de acciones de construcción de la convocatoria, distintas a la firma de sus representantes, como lo son la preparación de la lista de vacantes, disposición del presupuesto requerido, y emisión de los certificados y registros presupuestales, entre otros, los cuales son actos inequívocos de tal expresión.



La decisión explica que la CNSC es la entidad rectora de la carrera administrativa, bajo los artículos 130 de la Constitución y 11 y 30 de la Ley 909, por ende, es la única autoridad con capacidad jurídica, autonomía y competencia para dictar las regulaciones vinculantes en la materia aplicables a todos los involucrados.

Así las cosas, en la construcción del acto administrativo de interés, la CNSC es el “órgano dotado de potestad para darle existencia a dicha manifestación de voluntad”. Por su parte, la entidad beneficiaria participa en el camino de producción de la convocatoria, mediante las actividades propias de la cooperación interinstitucional encaminadas al cumplimiento de los fines estatales, precisa la corporación.

En esa coyuntura, la **firma de la entidad beneficiaria no es requisito indispensable de existencia y validez del acto de convocatoria**, porque “no tiene poder suficiente para perturbar su legalidad, siendo por tanto un elemento para ser tenido en cuenta al momento de auscultar su eficacia”, así lo asegura el fallo:

“[...] 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 además en 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** [...]”.

[...] 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).

Ahora bien, en el caso del Ministerio de Justicia y del Derecho, la revisión de los antecedentes administrativos de la Convocatoria 428 del 2016, allegados en oficio aparte, demuestra la participación activa de esta entidad en la planeación del proceso de selección y la elaboración de las reglas del concurso.



En efecto, el Ministerio certificó los empleos de planta de personal en vacancia definitiva; construyó la oferta pública de empleos convocados (OPEC), la cual fue cargada al Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO); realizó reuniones y mesas de trabajo con la CNSC, a fin de discutir aspectos básicos de la entidad a ser incluidos en la convocatoria; formuló observaciones al proyecto de acto de apertura al proceso de selección; adelantó los trámites de apropiación presupuestal para cubrir los costos del concurso, y participó en la construcción de los ejes temáticos de las pruebas escritas.

Al respecto, **se insiste en tener como prueba los antecedentes administrativos presentados por el Ministerio**, los cuales evidencian las comunicaciones, reuniones, observaciones y trámites realizados por esta entidad frente a la CNSC. Es decir, la entidad convocante sí participó, de forma activa, en la planeación y ejecución de la convocatoria y en la elaboración de las reglas del concurso, lo que significa que los acuerdos cuestionados cumplieron el efecto útil del artículo 31 de la Ley 909, esto es, fueron expedidos con observancia de los principios de coordinación y colaboración interadministrativa.

Por otra parte, se advierte que la supuesta violación de los artículos 8° y 65 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) por parte del acto acusado tampoco tiene asidero. El demandante parece desconocer que el artículo 2.2.2.6.1. del Decreto 1083 del 2015 establece que la adopción y modificación de los manuales de funciones se realiza a través de resoluciones internas, las cuales, además, se publican en la página web de la entidad, lo que justamente acata lo dispuesto en el CPACA. Así lo consagra la norma:

“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 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. [...]”. (Negrilla fuera de texto).

En análoga dinámica, el artículo 33 de la Ley 909 del 2004 indica que la página web de cada entidad pública es uno de los medios preferentes de publicación de todos los actos, decisiones y actuaciones referentes a los concursos de méritos, así:

“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. [...]”.

Por todo lo anteriormente dicho, se considera que los actos analizados respetaron los principios de colaboración armónica y coordinación interinstitucional, previstos en los artículos 113 y 209 de la Carta Política, sin que se evidencie el desconocimiento de los artículos 2°, 13, 29 y 125 constitucionales, ni tampoco de los artículos 8° y 65 del CPACA, de modo que la pretensión de nulidad de los actos examinados debe ser denegada.

3. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

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

4. PETICIÓN

Por lo anteriormente expuesto, esta Dirección del Ministerio de Justicia y del Derecho solicita respetuosamente al Consejero Ponente se sirva **NEGAR LA PRETENSIÓN DE NULIDAD**, y, en su lugar, declarar que los actos acusados se encuentran ajustados a derecho.

5. ANEXOS

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- 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.
- Copia del Oficio MJD-OFI20-0008510-DOJ-2300 del 13 de marzo del 2020, contentivo

Bogotá D.C., Colombia

de los antecedentes administrativos de la Convocatoria 428 del 2016.

6. 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,

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró y aprobó: Olivia Inés Reina Castillo, Directora.

TRD: 2300-36152

<http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=2USWRkucVGhAnxF6pu4cNYu3nf%2FliIC127gDSZnQMXk%3D&cod=yCwjqtfdfr6Plt7swV466Q%3D%3D>

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Auto 11001032500020170032600 (1563-2017), mar. 7/19, C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

² Ibídem. Sentencia 11001032500020160101700 (4574-2016), ene. 31/19. C. P. César Palomino Cortés.