



Bogotá D.C., 27 de marzo de 2020

Doctor

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Honorable Consejero Ponente

Sección Segunda - Subsección B

CONSEJO DE ESTADO

Bogotá D. C.



Contraseña:fEmOH7habW

REFERENCIA: Expediente **11001032500020180040900 (1780-2018)**, acumulado al 11001032500020170076700

ACCIONANTE: Yudy Liliana Amézquita Gerena

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

La 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.

Bogotá D.C., Colombia



- Adicionalmente, lo anterior desconoce el Preámbulo y los artículos 1°, 2°, 13, 25, 26, 29, 40, 125 y 209 de la Carta Política, los cuales establecen un orden político, económico y social justo; la prevalencia del interés general; los fines esenciales del Estado; los derechos a la igualdad, al trabajo y 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.
- También resulta violatoria del derecho a la igualdad la exigencia impuesta a los aspirantes a algunos de los cargos de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales (ITRC) de presentar una entrevista, apoyada con análisis de estrés de voz, la cual tiene carácter eliminatorio. En opinión de la demandante, esto genera un trato diferente entre los aspirantes, sin razón constitucionalmente válida, y, además, infringe el Decreto 1227 del 2015, pues este no dispone que tal prueba sea eliminatoria.
- De otro lado, asegura que las resoluciones 475 del 2015, 1044, 1693 y 2490 del 2016 y 160 del 2017 (manuales de funciones del ITRC) 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.
- Por último, afirma que el ITRC vulnera los artículos 1° al 9° y 53 transitorio de la Ley 1409 del 2010 (reglamentaria del ejercicio profesional de archivística); el artículo 9° de la Ley 1006 del 2006 (reglamentaria de la profesión de administrador público), y los artículos 1° al 4° y 54 de la Ley General de Archivos (L. 594/00), porque dicha entidad no contempló, en sus manuales de funciones, la provisión de los cargos por profesionales en administración pública y archivo, sino solo de distintas ramas a ellas.

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

2.1. Aclaración previa

El Ministerio de Justicia y del Derecho advierte que se pronunciará exclusivamente sobre el cargo de nulidad formulado contra la Convocatoria 428 del 2016, basado en el argumento de defectos en la suscripción de los actos demandados, que eventualmente podría afectar la legalidad de aquella, y se reserva el derecho a no manifestarse sobre los fundamentos restantes, relativos a las supuestas irregularidades presentadas en la convocatoria acerca de los empleos ofertados por la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales (ITRC), dado que el cuestionamiento de nulidad no tiene aplicación ni incidencia sobre la oferta pública realizada por este Ministerio.

Es de precisar que esta cartera ministerial no dispone de los elementos de juicio ni del material probatorio suficiente que permita emitir pronunciamiento alguno acerca de las necesidades y requerimientos de personal de una entidad como la mencionada agencia, a cargo del manejo y

Bogotá D.C., Colombia



la ejecución de actividades propias, esto es, la vigilancia del 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 este Ministerio, por tanto, se atiende a lo acreditado en el proceso.

2.2. Suscripción de los actos de convocatoria a concurso de méritos

Frente al supuesto vicio de nulidad de los actos acusados, fundamentado 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



finances 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 contenido 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 contenido 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).

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 1°, 2°, 13, 25, 26, 29, 40 y 125 constitucionales, 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

Bogotá D.C., Colombia



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 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.

Bogotá D.C., Colombia



TRD: 2300-36152

<http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=2USWRkucVGhAnxF6pu4cNerUXcQsQDzMa9caNn43fhU%3D&cod=WHRITTJpy1HbRuUW9o1ZNg%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.