Al responder cite este número
MJD-DEF20-0000107-DOJ-2300

Bogotá D.C., 13 de abril de 2020

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

Contraseña:1MU4iyy7VH

REFERENCIA: **Expediente 11001032500020180110500 (3978-2018)**, acumulado al 11001032500020170076700
ACCIONANTE: Luis Enrique Roberto Boyacá.
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 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 2017100000096 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. Por esta razón, la CNSC también incurrió en la falta disciplinaria, atendiendo lo consagrado en el artículo 50 de la Ley 734 del 2002, agrega.

- Adicionalmente, lo anterior lesiona el Preámbulo y los artículos 2°, 6°, 13, 25, 29, 123, 125, 126 y 209 de la Carta Política, que establecen un orden político y social justo; los fines esenciales del Estado; la responsabilidad de los servidores públicos por infringir la Constitución y las leyes; los derechos a la igualdad, al trabajo y al debido proceso; el ejercicio de funciones por los servidores públicos; el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso por méritos, y los principios de igualdad y moralidad de la función administrativa, respectivamente, añade.

- La CSNS adelantó el concurso, sin contar con la disponibilidad presupuestal a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social, lo cual desconoce el artículo 30 de la Ley 909, asevera el accionante.

- Igualmente, tal actuación configura falta disciplinaria gravísima, de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 22 y 23 del artículo 48 de la Ley 734, ya que se "se procedió a asumir compromisos sobre apropiaciones presupuestales inexistentes o en exceso de saldo disponible de apropiación o que afecten vigencias futuras, sin contar con las autorizaciones pertinentes […]", expone la demanda.

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

2.1. Aclaración previa

Esta Dirección del 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 del acto demandado, que eventualmente podría afectar la legalidad de aquella, y se reserva el derecho a no manifestarse sobre el fundamento relativo a que el Ministerio de Salud no disponía de los recursos presupuestales requeridos para participar en la convocatoria, al tratarse de un asunto ajeno a su competencia. Por tanto, se atiene 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 Segunda[2], 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).

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°, 6°, 13, 25, 29, 123, 125 y 126 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 parágrafo 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 **DENEGAR 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,

Firmado digitalmente por:
OLIVIA INÉS REINA CASTILLO
Directora De Desarrollo Del Derecho Y Del Ordenamiento
Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho
Fecha: 2020.04.13 09:51:30 -05:00

Anexos: Lo anunciado.
Elaboró y aprobó: Olivia Inés Reina Castillo, Directora.
TRD: 2300-36152

http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=drZNuot%2FvclS54Y5leOG9%2B6O4wIkRSe1ZAKsz3wjpU8%3D&cod=0Rif38geUpfvLsJwqm6J%2BQ%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.