



Al responder cite este número
MJD-DEF20-0000108-DOJ-2300

Bogotá D.C., 16 de abril de 2020

Doctor

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Honorable Consejero Ponente

Sección Segunda - Subsección B

CONSEJO DE ESTADO

Bogotá, D.C.



Contraseña:jVkdqrhuY8

REFERENCIA: **Expediente N° 11001032500020180090200 (NI. 3146-2018)
acumulado al N° 11001032500020170076700 (NI. 4044-2017)**

ACCIONANTE: **Maira Clarena Rivera Gómez.**

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 201710000000086 y 20171000000096 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, 201710000000086/17 y 201710000000096/17 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

Bogotá D.C., Colombia



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 N° 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, para argumentar el levantamiento de la medida cautelar de suspensión provisional de la actuación administrativa que adelanta la CNSC con ocasión de la Convocatoria 428 de 2016, que se había generado con ocasión de la definición de medidas cautelares en este expediente y que fueron aclarados 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 esbozando 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 la 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.”

Ahora bien, para el caso el Ministerio de Justicia y del Derecho en orden a determinar si se cumplió con el propósito del referido artículo 31 cual es garantizar la efectiva coordinación y colaboración entre las entidades, mediante la revisión de los antecedentes administrativos de la Convocatoria 428 de 2016, que se allegan en oficio aparte, se acreditó la participación activa de la entidad en cuanto a la planeación del proceso de selección y a la elaboración de las reglas del concurso, se certificaron los empleos de planta de personal en vacancia definitiva; se construyó la oferta pública de empleos convocados OPEC y se cargó al Sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad SIMO, conforme lo solicitado por la CNSC; se realizaron reuniones y mesas de trabajo con la CNSC para discutir aspectos básicos de la entidad a ser incluidos en la convocatoria; se formularon observaciones al proyecto de acto de apertura al proceso de selección; se adelantaron los trámites de apropiación presupuestal para cubrir los costos del concurso; y se participó en la construcción de los ejes temáticos de las pruebas escritas.



Con fundamento en lo anterior se concluye que la entidad convocante participó de forma activa en la planeación y ejecución de la convocatoria y en la elaboración de las reglas del concurso, por lo que los Acuerdos cuestionados fueron expedidos con observancia de los principios de coordinación y colaboración interadministrativa cuyo cumplimiento busca garantizar el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, por lo cual se cumplió el efecto útil de la norma cual es garantizar la efectiva coordinación y colaboración entre la CNSC y las entidades convocantes.

A ese respecto, se solicita tener como prueba los antecedentes administrativos que se allegan en oficio aparte por el Ministerio, en los cuales se evidencian las comunicaciones, reuniones, observaciones y trámites realizados por esta entidad frente a la CNSC, confirmando así la observancia de los principios de coordinación y colaboración interinstitucional requerida para proferir el acto administrativo de convocatoria al concurso de méritos, conforme a la finalidad del artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Por todo lo cual la pretensión de nulidad de los actos de convocatoria debe ser denegada.

Finalmente, en relación con el cargo por presunta vulneración del principio de publicidad, y desconocimiento de los artículos 8 y 65 de la Ley 1437 de 2011, por la no publicación de los Manuales de Funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho en el Diario Oficial.

Considera este Ministerio, respecto a la afectación del principio de publicidad y sus desarrollos legales en el artículo 5 y 63 del CPACA , que es un reproche sin fundamento , pues la accionante desconoce lo dispuesto en el artículo 2.2.2.6.1 del Decreto 1083 de 2015, que establece que la adopción y modificación de los manuales de funciones, se realizan mediante resoluciones internas , las cuales son publicadas en la página web de la entidad, lo que guarda total coherencia con las disposiciones cuestionadas del CPACA.

“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 Página 4 de 5 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. (...) Parágrafo 3°. En el marco de lo señalado en el numeral 8 del artículo 8° de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las entidades deberán publicar, por el término señalado en su reglamentación, las modificaciones o actualizaciones al manual específico de funciones y de competencias laborales. La administración, previo a la expedición del acto administrativo lo socializará con las organizaciones sindicales. Lo anterior sin perjuicio de la autonomía del jefe del organismo para adoptarlo, actualizarlo o modificarlo.”

Adicionalmente, la ley 909 de 2004 en su artículo 33, señala que la página web de cada entidad es un medio preferente de publicación de todos los actos, decisiones y actuaciones referentes al

concurso de mérito.

“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.

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, este Ministerio solicita respetuosamente al H. Consejo de Estado, se sirva **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 párrafo primero del artículo 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.

Bogotá D.C., Colombia



✓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,

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=drZNuot%2FvclS54Y5leOG9xwNXuj9B2nkizyt86NX7hA%3D&cod=QpsUbrlqQwPxyQJKWCs cw%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