



Al responder cite este número
MJD-DEF21-0000025-DOJ-2300

Bogotá D.C., 8 de marzo de 2021

Doctor

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Consejero Ponente

Sección Segunda - Subsección B

CONSEJO DE ESTADO

ces2secr@consejoestado.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C.



Contraseña:T4Tk8wLzVS

REFERENCIA: Expediente 11001032500020170076700 (4044-2017) y acumulados

ACCIONANTES: Sindimisalud y otros

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)

Alegatos de conclusión

Honorable Consejero Ponente:

FREDY MURILLO ORREGO, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, en calidad de Director 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 presentar alegatos de conclusión en el proceso de la referencia y sus acumulados.

1. NORMAS DEMANDADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Según los escritos de las demandas y lo decidido en el Auto del 16 de octubre del 2020, se 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.

Bogotá D.C., Colombia



En opinión de los demandantes, tales actos lesionan los artículos 13, 125 y 126 de la Carta Política; los artículos 30 y 31 de la Ley 909; los artículos 13, 23 y 24 del Decreto 1227 del 2005, y los artículos 12 y 71 del Decreto 111 de 1996, porque la convocatoria acusada solo fue suscrita por la CNSC y no por los jefes de las entidades u organismos beneficiarios de la misma. Además, la CSNS adelantó el concurso, sin contar con la disponibilidad presupuestal a cargo de los ministerios de Salud y Trabajo, añaden.

Sumado a ello, indican que 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, genera un trato diferente entre los primeros, y tiene carácter eliminatorio, sin justificación alguna.

Por último, afirman los accionantes que la ITRC 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. Lo mismo alegan frente al empleo de inspector de trabajo de Ipiales, La Unión, Tumaco y Túquerres, en el caso del Ministerio del Trabajo, y, adicionalmente, expresan que no se diferenció entre inspectores de trabajo con perfil de abogado y otros multidisciplinarios, lo que causó desventaja.

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

Esta Dirección del Ministerio de Justicia y del Derecho advierte nuevamente que no le corresponde pronunciarse sobre el cargo relativo a que los ministerios de Salud y Trabajo no disponían de los recursos presupuestales requeridos para participar en la convocatoria, ni el referente a las supuestas irregularidades presentadas acerca de los empleos ofertados por la ITRC y Mintrabajo, al tratarse de asuntos ajenos a su competencia. Respecto a los argumentos restantes, se reitera:

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

En el presente caso, 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 tal disposición:

Bogotá D.C., Colombia



“[...] 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).

Con todo esto, se concluye 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 13, 125 y 126 constitucionales, de modo que la pretensión de nulidad de los actos examinados debe ser negada.

3. PETICIÓN

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al honorable Consejo de Estado **NEGAR LA PRETENSIÓN DE NULIDAD** de los actos acusados, y, en su lugar, declararlos ajustados a derecho.

4. ANEXOS

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del apartado 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 0146 del 2021, por la cual se nombra al suscrito en el cargo de Director Técnico en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Bogotá D.C., Colombia



- Copia del Acta de Posesión del suscrito en el cargo de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

5. NOTIFICACIONES

Las recibiré en el buzón de correo electrónico del Ministerio:
notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Del honorable Consejero,

FREDY MURILLO ORREGO

Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró :Andrea del Pilar Cubides Torres

Aprobó: Fredy Murillo Orrego, Director.

Radicado de entrada: MJD-EXT21-0010159 del 02-03-21.

TRD: 2300-36152

<http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=lnRvLZxgZU5wSfjdQEJGvhoocTQuNCfeYedOdJ49VBE%3D&cod=5eyYSFC1B7SylfLVD5AggA%3D%3D>

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

² Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia 11001032500020160101700 (4574-2016), ene. 31/19. C. P. César Palomino Cortés.