

Santa Marta, agosto 28 de 2023

Señor

Procurador Judicial

ANTE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS DE SANTA MARTA (Reparto)

E. S. D.

E-mail:

Referencia: **SOLICITUD DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL PARA INTERPONER MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**

Solicitante: **MARIBEL ACOSTA DONADO.**

Convocado: **CNSC, GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA y otros.**

ANGEL FRANCISCO PEÑA ARRIETA, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente con cedula de ciudadanía No. **77.094.284** de Valledupar, y Tarjeta Profesional No. **212.908** del C.S. de la J., con domicilio en la ciudad de Valledupar, obrando en mi condición de apoderado de la sociedad **LEGAL & ENVIROMENTAL CONSULTING SAS**, legalmente constituida y registrada, identificada con NIT 900.892.183-0, con domicilio en la ciudad de Bogotá, según poder que en su nombre y representación me confirió la señora **SANDRA PATRICIA PALLARES MUÑOZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 63.488.133 expedida en Bucaramanga, con domicilio en la ciudad de Bogotá, y por su conducto conforme a la sustitución que acompaño, igualmente actúo como apoderado de la señora **MARIBEL ACOSTA DONADO**, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía No. 36.565.918 de Ciénaga, Magdalena, domiciliado en el municipio de Tenerife, Magdalena, comedidamente llego ante el Despacho a su digno cargo, con el fin de solicitarle se sirva citar al Presidente de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**¹, Sr. **JORGE ALIRIO ORTEGA CERÓN**, al **GOBERNADOR DEL MAGDALENA**², Sr. **CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR** y/o a quienes ostenten la representación legal de las mencionadas entidades pública al momento de ser citados, así como a los

¹ En adelante la CNSC.

² En adelante el GOBERNADOR.

funcionarios públicos nombrados en reemplazo de mis poderdantes, y, quienes integran las listas de elegibles de la Convocatoria No 1303 de 2019, para llevar a cabo conciliación prejudicial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 640 de 2001, con fundamento en las siguientes:

DESIGNACION DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

1. **PARTE CONVOCANTE:** **MARIBEL ACOSTA DONADO**, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía No. 36.565.918 de Ciénaga, Magdalena, domiciliado en el Distrito de SANTA MARTA, Magdalena.
2. **PARTE CONVOCADA:** **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA³**, funcionario público **CARMEN AURORA SANTAMARIA RODRIGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía número 36.450.872, para desempeñar el empleo público de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 30408 del Sistema General de Carrera Administrativa de la Gobernación del Magdalena, nombrado en reemplazo de mi poderdante, así como quienes integran las LISTAS DE ELEGIBLES de la Convocatoria No 1303 de 2019 respecto de la OPEC No. 30408.

Habiendo individualizado a las partes y sus representantes, de conformidad con el artículo 6º ibídem, a continuación expongo los aspectos que se quieren conciliar y los hechos en que se fundamentan:

RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO EN QUE SE FUNDAMENTA LA PRESENTE SOLICITUD DE CONCILIACIÓN

En la Convocatoria No. 1303 de 2019 se evidencian graves errores y omisiones que afectan de manera sustancial el desarrollo del proceso de selección para proveer de manera definitiva los cargos en provisionalidad de la Planta de Personal de la GOBERNACIÓN, habiéndose adelantado un **proceso sin una coordinación armoniosa entre la CNSC y la administración Departamental, sin que se hubiesen aplicado efectivamente las disposiciones de la Ley 909 de 2004**

³ En adelante la GOBERNACIÓN.

y sus decretos reglamentarios, así como las Leyes que le han introducido modificaciones tales como los Decretos 051 y 815 de 2018, la Ley 1955 de 2019, la Ley 1960 de 2019 en lo pertinente y la Ley Antitrámites, sin que previo al inicio del proceso de planeación del concurso se hubiera actualizado y ajustado el **MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES DE LA GOBERNACIÓN**, garantizándose la participación efectiva de las organizaciones sindicales a las que pertenezcan los funcionarios de la administración municipal, garantizándose la financiación del concurso de méritos mediante la apropiación de los recursos suficientes conforme a la Ley de Presupuesto, sin que se hubiera efectuado la **DIVULGACIÓN y PUBLICACIÓN** de la Convocatoria conforme a lo dispuesto en los artículos 2.2.6.5 y 2.2.6.6. del Decreto 1083 de 2015, entre otras cuestiones que se echan de menos en la Convocatoria No. 1303 de 2019, veamos:

- 1.** Mediante sendos actos administrativos expedidos por el GOBERNADOR, los poderdantes (i) fueron nombrados en provisionalidad en la Planta de Personal de la administración central de la GOBERNACIÓN, y, (ii) tomaron posesión del cargo, generándose una vinculación laboral entre las partes.
- 2.** Mediando un CONCURSO DE MÉRTIOS viciado, a través de la Convocatoria No. 1303 de 2019, se expidieron los actos administrativos que conformaron y adoptaron las listas de Elegibles las que a su vez se constituyeron en justo título para expedir los actos administrativos por medio de los cuales el GOBERNADOR, dio por concluida la relación laboral con los poderdantes, declarándolos insubsistentes y a su vez nombró sus reemplazos en período de prueba.
- 3.** Sin que se hubiese superado la EMERGENCIA SANITARIA POR COVID-19, el **25 de julio de 2021** misj poderdante fue obligada a presentar las pruebas escritas en la Convocatoria No. 1303 de 2019.
- 4.** Para poder presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho el 29 de mayo de 2022 se le solicitó a la GOBERNACIÓN se sirviera suministrar la siguiente información:

“a fin de recaudar un material que será usado como medio de prueba en futuras acciones legales y administrativas, comedidamente

solicito se me CERTIFIQUE y/o suministre la siguiente información y documentos:

1. Sírvasse certificar la **fecha y lugar** en que el Gobernador del Magdalena firmó el **Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 2019** ""Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE MAGDALENA – Convocatoria No. 1303 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena”, expedido por el Presidente de la CNSC y el Gobernador del Magdalena.

2. Solicito copia de los actos administrativos por medio de los cuales se desvincularon los funcionarios públicos que venían desempeñando en provisionalidad los cargos provistos mediante la **Convocatoria No 1303 de 2019 y no adquirieron el derecho a ser nombrados en período de prueba.**

3. Solicito copia de los actos administrativos por medio de los cuales se efectuaron los nombramientos de quienes **adquirieron el derecho a ser nombrados en período de prueba** en la **Convocatoria No 1303 de 2019.**

4. En los términos de los artículos 2.2.6.5 y 2.2.36.3.2 del Decreto No. 1083 de 2015, sírvase certificar cuál fue el medio -Prensa, radio y/o televisión- empleado por la **GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA** para Divulgar la Convocatoria del **Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 2019**? En caso de no haberse efectuado la Divulgación en los términos señalados en las normas invocadas favor así certificarlo.

5. Del medio empleado por la **GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA** para DIVULGAR el **Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 2019**, solicito:

5.1. Copia del Aviso publicado en la prensa o de la pieza publicitaria si fue por Televisión o de la cuña radial, según sea el caso, indicando el medio de

comunicación contratado para hacer la DIVULGACIÓN de la **Convocatoria No 1303 de 2019**.

5.2. Sírvase certificar la fecha de la publicación y las veces que se emitió la información básica de la **Convocatoria No 1303 de 2019**, tal como: los sitios en donde se fijarían o publicaría la convocatoria y el nombre de la universidad o institución de educación superior contratada por la CNSC para adelantar el proceso de selección.

5.3. Solicito copia del contrato celebrado entre la **GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA** y el medio de comunicación empleado para hacer la DIVULGACIÓN de la **Convocatoria No 1303 de 2019**, donde conste el objeto del mismo y el valor pactado, aportando copia de los estudios previos, de la oferta recibida, del acta de inicio, de la factura, del CDP, del RP, del pago efectuado al Contratista y de la correspondiente acta de liquidación del citado contrato.

5.4. Sírvase certificar cuáles fueron los medios virtuales utilizados para DIVULGAR la **Convocatoria No 1303 de 2019**, acompañando las evidencias de la divulgación, certificando la fecha en que se efectuó y suministrando el contenido de la pieza publicitaria.

5.5. Sírvase certificar cuáles fueron los otros mecanismos empleados por la administración Departamental para DIVULGAR la **Convocatoria No 1303 de 2019** con el fin de **atraer e inscribir el mayor número de aspirantes**, acompañando las evidencias de la divulgación, certificando la fecha en que se efectuó y suministrando el contenido de la pieza publicitaria.

6. Sírvase certifica cuál fue la fecha dispuesta por la CNSC para la DIVULGACIÓN del **Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 2019 en el sitio web de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA?**

7. Solicito copia de la comunicación que la CNSC le envió a la **GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA solicitándole**

la DIVULGACIÓN de la Convocatoria No. 1303 de 2019 en su sitio web. En caso de no existir dicha solicitud favor así certificarlo.

8. Teniendo en cuenta que el **ARTÍCULO 2.2.6.6 del DECRETO No. 1083 de 2015**, respecto de la **Publicación de la convocatoria a concurso de méritos** dispuso que *"El aviso de convocatoria, en su totalidad, se publicará con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles a la fecha de iniciación de las inscripciones, en un lugar de fácil acceso al público de la entidad para la cual se realiza el concurso, de la gobernación y de alcaldía respectivas y en las páginas web de las mismas, si las hubiere, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la entidad contratada para la realización del concurso."*, sírvase **CERTIFICAR** si en un lugar de fácil acceso al público en la **GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA** fue publicado el AVISO de la **Convocatoria No 1303 de 2019**. En caso afirmativo sírvase **certificar la fecha de la publicación**, aportando copia del AVISO publicado y de los documentos o constancias que den cuenta de dicha publicación, así como **certificar la fecha en que se desfijó** el AVISO o cesó la publicación del AVISO.

9. Sírvase certifica si en la **página web de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA** se publicó el **AVISO de la Convocatoria No 1303 de 2019 y/o el Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 2019**, así como los actos administrativos que lo hubiesen modificado. En caso afirmativo de cada publicación solicito copia de la evidencia y/o certificación del funcionario competente dando cuenta de dicha publicación indicando la fecha de cada publicación, aportando una copia del AVISO publicado y de los documentos o constancias que den cuenta de lo publicado así como la fecha en que se desfijó el AVISO o cesó la publicación del AVISO.

10. Sírvase certificar cuántos contratos de prestación de servicios u OPS fueron celebrados por la **GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA** en la vigencia fiscal 2019 entre auxiliares administrativos, profesionales y técnicos indicando para cada uno de ellos, el OBJETO del contrato, la fecha de inicio, la fecha de terminación y su valor total.

11. Sírvasse certificar si antes de adelantar la **Convocatoria No 1303 de 2019** la administración Departamental adelantó un proceso de reestructuración administrativa y/o modernización de su planta de personal a fin implementar totalmente el sistema de carrera administrativa en la **GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA** en punto a erradicar las nóminas paralelas de contratistas las que conllevan a la **implementación parcial del sistema de mérito** como mecanismo de selección de personal en el sector público, abusando la excepcionalidad de la contratación directa que permite discrecionalidad en la elección de contratistas mediante órdenes de prestación de servicios vinculando a contratistas que materialmente cumplen funciones de personal de carrera administrativa.

12. Sírvasse CERTIFICAR cuáles fueron los ejes temáticos suministrados por la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA a la CNSC como insumo para el concurso de méritos adelantado mediante la **Convocatoria No. 1303 de 2019**? Favor aportar los documentos o papeles de trabajo coordinado entre las dos (2) entidades públicas donde consta la definición de los ejes temáticos.

13. Sírvasse suministrar una copia del acto administrativo de creación y/o modificación de la **PLANTA DE PERSONAL de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA** vigente a la fecha del reporte de la OPEC de la **Convocatoria No. 1303 de 2019**.

14. Sírvasse CERTIFICAR si previo a ofertar las vacantes mediante la **Convocatoria No. 1303 de 2019** se hizo la verificación de que el reporte de los empleos vacantes de manera definitiva en el aplicativo Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC de la CNSC tuvo en cuenta el acto administrativo de Planta vigente a la fecha del reporte dejándose constancia de que en el proceso de revisión de la OPEC y su respectiva comparación con el manual específico de funciones y competencias laborales, la planta de personal y los lineamientos del DAFP y la CNSC no arrojaron inconsistencias. En caso afirmativo favor aportar los documentos o papeles de trabajo coordinado en entre las dos entidades públicas donde consta que se hizo dicha verificación.

15. Sírvase suministrar una copia del MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA que sirvió de insumo para la OPEC de la **Convocatoria No. 1303 de 2019**.

16. Solicito copia de los soportes de pago efectuado por la **GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA** para sufragar los gastos de la **Convocatoria No. 1303 de 2019**.

17. Sírvase CERTIFICAR si en la Planta de Personal de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, antes del mes de diciembre de 2018, se encontraba vinculado en provisionalidad algún funcionario a quien al 25 de mayo de 2019 le faltaban tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación. En caso afirmativo solicito:

17.1. Se me indiquen los nombres completos y cargo que ostenta quien se encontraba en tal situación.

17.2. Se me certifique si el cargo que venía desempeñando dicho funcionario se fue ofertado en la Convocatoria No. 1303 de 2019.

17.3. Si el Gobernador del Magdalena y/o el Jefe de Recursos Humanos y/o la Unidad de Personal y/o algún otro funcionario le reportó a la CNSC los empleos que en la Planta de Personal de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA estaban siendo desempeñados por funcionarios en condición de pre-pensionados y cuyos nombramientos se dieron antes del mes de diciembre de 2018. En caso afirmativo, solicito copia de dicho reporte.

18. Sírvase CERTIFICAR si la **GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA** ya sufragó la totalidad de los costos de la **Convocatoria No. 1303 de 2019**. En caso negativo, cuál es el monto de la deuda a la fecha?

19. Solicito copia de los CERTIFICADOS DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL para las vigencias 2019, 2020, 2021 y 2022 expedidos para financiar la **Convocatoria No. 1303 de 2019**.

20. Solicito copia de los REGISTROS PRESUPUESTALES para las vigencias 2019, 2020, 2021 y 2022 expedidos para garantizar el pago de la **Convocatoria No. 1303 de 2019**.

21. Sírvase CERTIFICAR si con el CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL para la vigencia 2019 expedido para financiar la **Convocatoria No. 1303 de 2019** se afectaron vigencias futuras? En caso afirmativo, favor aportas las evidencias que sustenten su respuesta.

22. Sírvase CERTIFICAR si al momento de hacer la liquidación del presupuesto para el año 2020 los recursos presupuestados para financiar la **Convocatoria No. 1303 de 2019** y no ejecutados en la vigencia fiscal 2020 fueron incorporados en la vigencia fiscal 2021? En caso afirmativo, favor aportas las evidencias que sustenten su respuesta.

23. Sírvase CERTIFICAR si la administración DEPARTAMENTAL para el **14 de mayo** de 2019 ya había actualizado el MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES conforme a lo dispuesto en el Decreto 815 del 8 de mayo de 2018.

24. Sírvase CERTIFICAR si a la **Convocatoria No. 1303 de 2019** se le dio aplicación a la Ley 1955 de 2019, respecto de excluir del concurso de méritos a los funcionarios nombrados en provisionalidad antes del mes de **diciembre de 2018**, quienes al **25 de mayo de 2019** les faltaba tres (3) años o menos para causar el derecho de pensión de jubilación. En caso afirmativo favor aportar las evidencias que respalden su respuesta.

25. Sírvase CERTIFICAR si a la **Convocatoria No. 1303 de 2019** se le dio aplicación al artículo 2 de la Ley 1960 de junio 27 de 2019, a fin de que el 30% de las vacantes se hubiesen ofertado para ascensos y el 70% para el resto de los ciudadanos, efectuando el CONCURSO DE ASCENSO antes de la convocatoria abierta. En caso afirmativo favor aportar las evidencias que respalden su respuesta. n caso afirmativo favor aportar las evidencias que respalden su respuesta.

26. Solicito copia del acto administrativo por medio del cual se estableció la ESTRUCTURA de la **GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA**.

27. Sírvese CERTIFICAR si en la **Convocatoria No. 1303 de 2019** fueron ofertados todos los cargos que estaban en vacancia en la planta de personal de la **GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA** para el **14 de mayo de 2019**.

28. Solicito copia del **MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES** con el que se hizo el reporte de la OPEC para la **Convocatoria No. 1303 de 2019**.

29. Sírvese CERTIFICAR si después del cierre de inscripciones para la **Convocatoria No. 1303 de 2019** la **GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA** modificó y/o adicionó el manual de funciones y de competencias laborales de los empleos ofertados, incluso antes de su provisión y/o sin que el servidor nombrado hubiese superado el período de prueba?."

5. A la fecha no se ha dado respuesta a la anterior petición por parte de la GOBERNACIÓN.

6. Con el mismo fin, el 29 de mayo de 2022 se le solicitó a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA GOBERNACIÓN se sirviera suministrar la siguiente información:

"...a fin de recaudar un material que será usado como medio de prueba en futuras acciones legales y administrativas, comedidamente solicito se me CERTIFIQUE y/o suministre la siguiente información y documentos referida al **Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 2019** ""Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE MAGDALENA – Convocatoria No. 1303 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena", expedido por el Presidente de la CNSC y el Gobernador del Magdalena:

1. Sírvasse suministrar una copia del MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA** que sirvió de insumo para la OPEC de la Convocatoria No. 1303 de 2019.

2. Solicito copia de los soportes de pago efectuado por la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA** para sufragar los gastos de la Convocatoria No. 1303 de 2019.

3. Sírvasse CERTIFICAR si en la Planta de Personal de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA**, antes del mes de diciembre de 2018, se encontraba vinculado en provisionalidad algún funcionario a quien al 25 de mayo de 2019 le faltaban tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación. En caso afirmativo solicito:

3.1. Se me indiquen los nombres completos y cargo que ostenta quien se encontraba en tal situación.

3.2. Se me certifique si el cargo que venía desempeñando dicho funcionario fue ofertado en la Convocatoria No. 1303 de 2019.

3.3. Si el Gobernador del Magdalena y/o el Jefe de Recursos Humanos y/o la Unidad de Personal y/o algún otro funcionario le reportó a la CNSC los empleos que en la Planta de Personal de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA** estaban siendo desempeñados por funcionarios en condición de pre-pensionados y cuyos nombramientos se dieron antes del mes de diciembre de 2018. En caso afirmativo, solicito copia de dicho reporte.

4. Sírvasse CERTIFICAR si la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA** ya sufragó la totalidad de los costos de la Convocatoria No. 1303 de 2019. En caso negativo, cuál es el monto de la deuda a la fecha?

5. Sírvasse CERTIFICAR si la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA** para el **14 de mayo** de 2019 ya había actualizado el MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES conforme a lo dispuesto en el Decreto 815 del 8 de mayo de 2018.

6. Sírvasse CERTIFICAR si en la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA** a la Convocatoria No. 1303 de 2019 se le dio aplicación a la Ley 1955 de 2019, respecto de excluir del concurso de méritos a los funcionarios nombrados en provisionalidad antes del mes de **diciembre de 2018**, quienes al **25 de mayo de 2019** les faltaba tres (3) años o menos para causar el derecho de pensión de jubilación. En caso afirmativo favor aportar las evidencias que respalden su respuesta.

7. Sírvasse CERTIFICAR si en la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA** a la Convocatoria No. 1303 de 2019 se le dio aplicación al artículo 2 de la Ley 1960 de junio 27 de 2019, a fin de que el 30% de las vacantes se hubiesen ofertado para ascensos y el 70% para el resto de los ciudadanos, efectuando el CONCURSO DE ASCENSO antes de la convocatoria abierta. En caso afirmativo favor aportar las evidencias que respalden su respuesta. n caso afirmativo favor aportar las evidencias que respalden su respuesta.

8. Solicito copia del acto administrativo por medio del cual se estableció la ESTRUCTURA de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA**.

9. Sírvasse CERTIFICAR si en la Convocatoria No. 1303 de 2019 fueron ofertados todos los cargos que estaban en vacancia en la planta de personal de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA** para el **14 de mayo de 2019**.

10. Solicito copia del MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE**

LA GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA con el que se hizo el reporte de la OPEC para la **Convocatoria No. 1303 de 2019.**

11. Sírvasse CERTIFICAR si después del cierre de inscripciones para la **Convocatoria No. 1303 de 2019** la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA** modificó y/o adicionó el manual de funciones y de competencias laborales de los empleos ofertados, incluso antes de su provisión y/o sin que el servidor nombrado hubiese superado el período de prueba?”

7. A la fecha no se ha dado respuesta a la anterior petición por parte de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA GOBERNACIÓN.

8. Con el mismo fin, el 29 de mayo de 2022 se le solicitó a la CNSC se sirviera suministrar la siguiente información:

“...a fin de recaudar un material que será usado como medio de prueba en futuras acciones legales y administrativas, comedidamente solicito se me CERTIFIQUE y/o suministre la siguiente información y documentos:

1. Copia del **Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 2019** "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE MAGDALENA – Convocatoria No. 1303 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena”, expedido por el Presidente de la CNSC y el Gobernador del Magdalena, y, de todos los demás actos administrativos por medio de los cuales se hubiese modificado y/o adicionado el **Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 2019**. Las copias se solicitan auténticas, completas y legibles, con la respectiva constancia de publicación y/o ejecutoria.

2. Sírvasse certificar la **fecha y lugar** en que la Presidenta de la CNSC firmó el **Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 2019**.

3. Sírvese certificar la **fecha y lugar** en que el Gobernador del Magdalena firmó el **Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 2019**.

4. Sírvese certificar la **fecha y lugar** en que fue expedido el ANEXO TÉCNICO que hace parte integral del **Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 2019**.

5. Copia de todas las LISTAS DE ELEGIBLES DEFINITIVAS expedidas a la fecha en que se emita la respuesta, respecto de la **Convocatoria No. 1303 de 2019**, vale decir, luego de resueltas las reclamaciones y/o exclusiones.

6. Cuál fue la fecha dispuesta por la CNSC para la **DIVULGACIÓN** del **Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 2019** **en el sitio web de la Entidad destinataria del proceso de selección (Gobernación del Magdalena) y en el DAFP?**

7. Solicito copia de la comunicación que la CNSC le envió a la **entidad destinataria del proceso de selección (Gobernación del Magdalena) solicitándole la DIVULGACIÓN de la Convocatoria No. 1303 de 2019 en su sitio web.** En caso de no existir dicha solicitud favor así certificarlo.

8. Solicito copia de la comunicación que la CNSC le envió al **DAFP solicitándole la DIVULGACIÓN de la Convocatoria No. 1303 de 2019 en su sitio web.** En caso de no existir dicha solicitud favor así certificarlo.

9. Teniendo en cuenta que el **ARTÍCULO 2.2.6.6 del DECRETO No. 1083 de 2015**, respecto de la **Publicación de la convocatoria a concurso de méritos** dispuso que ***"El aviso de convocatoria, en su totalidad, se publicará con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles a la fecha de iniciación de las inscripciones, en un lugar de fácil acceso al público de la entidad para la cual se realiza el concurso, de la gobernación y de alcaldía respectivas y en las páginas web de las***

*mismas, si las hubiere, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la entidad contratada para la realización del concurso.", sírvese **CERTIFICAR** si en la página web de la CNSC se publicó **EN SU TOTALIDAD** el **AVISO de la CONVOCATORIA** de que trata el **Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 2019**. En caso afirmativo sírvese **certificar la fecha de la publicación**, aportando copia del AVISO publicado y de los documentos o constancias que den cuenta de dicha publicación, así como **certificar la fecha en que se desfijó** el AVISO o cesó la publicación del AVISO.*

10. Sírvese suministrar las evidencias de que la **Convocatoria No. 1303 de 2019** fue **DIVULGADA** en los términos del ARTÍCULO 2.2.6.5 del DECRETO No. 1083 de 2015.

11. Sírvese suministrar las evidencias de que la **Convocatoria No. 1303 de 2019** fue **PUBLICADA** en los términos del ARTÍCULO 2.2.6.6 del DECRETO No. 1083 de 2015.

12. Sírvese **CERTIFICAR** cuáles fueron los ejes temáticos suministrados por la Gobernación del Magdalena a la CNSC como insumo para el concurso de méritos adelantado mediante la **Convocatoria No. 1303 de 2019**? Favor aportar los documentos o papeles de trabajo coordinado en entre las dos entidades públicas donde consta la definición de los ejes temáticos.

13. Sírvese suministrar una copia del acto administrativo de creación y/o modificación de la **PLANTA DE PERSONAL de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA** vigente a la fecha del reporte de la OPEC de la **Convocatoria No. 1303 de 2019**.

14. Sírvese **CERTIFICAR** si se hizo la verificación de que el reporte de los empleos vacantes de manera definitiva en el aplicativo Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC de la CNSC tuvo en cuenta el acto administrativo de Planta vigente a la fecha del reporte dejándose constancia de que en el proceso de revisión de la OPEC y su respectiva comparación con el manual específico de funciones y competencias laborales, la planta de personal y los lineamientos del DAFP y la CNSC no arrojaron inconsistencias. En caso afirmativo favor aportar los documentos o papeles

de trabajo coordinado en entre las dos entidades públicas [CNSC y GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA] donde consta que se hizo dicha verificación.

15. Sírvasse suministrar una copia del MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA que sirvió de insumo para la OPEC de la **Convocatoria No. 1303 de 2019.**

16. Copia de los actos administrativos expedidos por la CNSC para recaudar los gastos de la **Convocatoria No. 1303 de 2019.**

17. Copia de los soportes de pago efectuado por la **GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA** para sufragar los gastos de la **Convocatoria No. 1303 de 2019.**

18. Sírvasse CERTIFICAR si la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA ya sufragó la totalidad de los costos de la **Convocatoria No. 1303 de 2019.**

19. Sírvasse CERTIFICAR cuál fue la universidad o institución de educación superior contratada por la CNSC para adelantar la **Convocatoria No. 1303 de 2019.**

20. Sírvasse CERTIFICAR si el resultado de la Verificación de Requisitos Mínimos de la **Convocatoria No. 1303 de 2019** fue publicado en la página de la CNSC y/o enlace SIMO. En caso afirmativo favor aportar las evidencias.

21. Sírvasse CERTIFICAR si el resultado de la Verificación de Requisitos Mínimos de la **Convocatoria No. 1303 de 2019** fue publicado en la página de la universidad o institución de educación superior contratada por la CNSC para adelantar dicha convocatoria. En caso afirmativo favor aportar las evidencias.

22. Sírvasse CERTIFICAR si la administración Departamental del Magdalena para el 14 de mayo de 2019 **ya había actualizado el MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES** conforme a lo dispuesto en el Decreto 815 del 8 de mayo de 2018.

23. Sírvasse CERTIFICAR si a la **Convocatoria No. 1303 de 2019** se le dio aplicación a la Ley 1955 de 2019, respecto de excluir del concurso de méritos a los funcionario nombrados en provisionalidad antes del mes de **diciembre de 2018**, quienes al **25 de mayo de 2019** les faltaba tres (3) años o menos para causar el derecho de pensión de jubilación. En caso afirmativo favor aportar las evidencias que respalden su respuesta.

24. Sírvasse CERTIFICAR si a la **Convocatoria No. 1303 de 2019** se le dio aplicación al artículo 2 de la Ley 1960 de junio 27 de 2019, a fin de que el 30% de las vacantes se hubiesen ofertado para ascensos y el 70% para el resto de ciudadanos, efectuando el CONCURSO DE ASCENSO antes de la convocatoria abierta. En caso afirmativo favor aportar las evidencias que respalden su respuesta. En caso afirmativo favor aportar las evidencias que respalden su respuesta.

26. Sírvasse CERTIFICAR si para la numeración del **Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 2019** se le dio aplicación al artículo 6° del Acuerdo número 60 de 30 de octubre de 2001, “[...] *Por el cual se establecen pautas para la administración de las comunicaciones oficiales en las entidades públicas y las privadas que cumplen funciones públicas [...]*”, expedido por el Consejo Directivo del Archivo General de la Nación, en el sentido de que **dicho acto administrativo fue numerado cuando estaba debidamente firmado por la Presidenta de la CNSC y el Gobernador del Magdalena, y, adicionalmente ya había sido expedido el ANEXO TÉCNICO.**”

9. Por oficio No. 2022RS083159 del 10 de agosto del 2022 la CNSC, de que extraigo los siguientes apartes:

“2. Sírvasse certificar la fecha y lugar en que la Presidenta de la CNSC firmó el Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 2019.

3. Sírvasse certificar la fecha y lugar en que el Gobernador del Magdalena firmó el Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 2019.

Sobre el particular, me permito precisar que el 23 de mayo de 2019, se llevó a cabo en la ciudad de Santa Marta la jornada denominada firmas Acuerdos de Convocatoria – departamento del Magdalena, en la cual se efectuó la firma del Acuerdo No. 20191000004476 del 14 de mayo de 2019, por parte del

representante legal de la Gobernación del Magdalena y la Comisionada Luz Amparo Cardozo quien fungía como presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el mencionado año.

(...)

7. Solicito copia de la comunicación que la CNSC le envió a la entidad destinataria del proceso de selección (Gobernación del Magdalena) solicitándole la DIVULGACIÓN de la Convocatoria No. 1303 de 2019 en su sitio web. En caso de no existir dicha solicitud favor así certificarlo.

Al respecto, se señala que, revisados los archivos en medio electrónico de la fecha, no se encontró comunicación escrita dirigida a la entidad destinataria del concurso para efectos de adelantar la divulgación de las Convocatorias; sin embargo, esto no implica que esa actividad no se haya realizado en los territorios de dichas entidades. En efecto, para la divulgación se adelantó un trabajo conjunto y coordinado entre la CNSC y las entidades destinatarias de los procesos de selección mediante comunicaciones verbales, en forma personal y telefónica, teniendo como resultado que la divulgación se realizó en las páginas Web de las entidades y de la CNSC, en medios de comunicación, en redes sociales y además se llevaron a cabo jornadas de capacitación en los distintos territorios, lo que conllevó la participación de mas de 80.000 personas la Convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena. Lo anterior no obsta para que la entidad haya reportado y certificado la Oferta Pública de sus empleos de carrera.

8. Solicito copia de la comunicación que la CNSC le envió al DAFP solicitándole la DIVULGACIÓN de la Convocatoria No. 1303 de 2019 en su sitio web. En caso de no existir dicha solicitud favor así certificarlo.

Se indica que una vez revisados los archivos de esta Comisión Nacional, no se encontró comunicación escrita dirigida al Departamento Administrativo de la Función Pública, sin embargo, se reitera que dicha entidad tiene en permanente uso el botón en donde divulga las Convocatorias adelantadas por la CNSC, en la que se incluye la Convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena.

9. Teniendo en cuenta que el ARTÍCULO 2.2.6.6 del DECRETO No. 1083 de 2015, respecto de la Publicación de la convocatoria a concurso de méritos dispuso que "El aviso de convocatoria, en su totalidad, se publicará con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles a la fecha de iniciación de las inscripciones, en un lugar de fácil acceso al público de la entidad para la cual se realiza el concurso, de la gobernación y de alcaldía respectivas y en las páginas web de las mismas, si las hubiere,

de la Comisión Nacional del Servicio Civil, del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la entidad contratada para la realización del concurso.", sírvase CERTIFICAR si en la página web de la CNSC se publicó EN SU TOTALIDAD el AVISO de la CONVOCATORIA de que trata el Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 2019. En caso afirmativo sírvase certificar la fecha de la publicación, aportando copia del AVISO publicado y de los documentos o constancias que den cuenta de dicha publicación, así como certificar la fecha en que se desfijó el AVISO o cesó la publicación del AVISO.

Sobre el presente punto, se reitera la respuesta otorgada al primer punto de su petición, informando así mismo que dicho aviso de publicación de la convocatoria no se ha desfijado puede ser consultado en el siguiente link <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/avisos-informativos-1137-a-1225-1227-a-1298-y-1300-a-1304-de-2019-convocatoria-territorial-2019?start=37>

10. Sírvase suministrar las evidencias de que la Convocatoria No. 1303 de 2019 fue DIVULGADA en los términos del ARTÍCULO 2.2.6.5 del DECRETO No. 1083 de 2015.

11. Sírvase suministrar las evidencias de que la Convocatoria No. 1303 de 2019 fue PUBLICADA en los términos del ARTÍCULO 2.2.6.6 del DECRETO No. 1083 de 2015.

Respecto de la publicación de la convocatoria se informa que la etapa de inscripciones y venta de derechos de participación de la Convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, se inició el día 20 de diciembre de 2019 y el 19 de julio de ese año en la página Web www.cnsc.gov.co se publicó el aviso por medio del cual se informó a la ciudadanía en general de la apertura del concurso. Así mismo en la mencionada página el día de 22 de noviembre de 2019 se publicó la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC – y el 13 de diciembre de ese mismo año, se informó del inicio de las inscripciones.

De otra parte, a partir del 19 de julio de 2019 se publicaron en la página Web www.cnsc.gov.co los acuerdos de convocatoria correspondientes a cada una de las entidades que hacen parte de la misma.

(...)

12. Sírvase CERTIFICAR cuáles fueron los ejes temáticos suministrados por la Gobernación del Magdalena a la CNSC como insumo para el concurso de méritos adelantado mediante la Convocatoria No. 1303 de

2019? Favor aportar los documentos o papeles de trabajo coordinado en entre las dos entidades públicas donde consta la definición de los ejes temáticos.

En la medida que los ejes temáticos sirven como insumo para el diseño y construcción de los ítems de las pruebas escritas sobre competencias funcionales a aplicar en las convocatorias a concurso público de méritos no es viable suministrarle dicha información, so pena de vulnerar los principios de *confidencialidad y resguardo de la información*.

Así las cosas, los ejes temáticos a evaluar fueron publicados mediante la Guía de Orientación al Aspirante, la cual se publicó previamente a la aplicación de las pruebas escritas de Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales en el aplicativo SIMO, a los cuales podían acceder todos los aspirantes admitidos ingresando con su usuario y contraseña.

De igual manera, se informa que la CNSC propuso los ejes temáticos, partiendo del Manual de Funciones y Competencias Laborales de la entidad, lo cual es adelantado por el equipo de expertos en psicometría de la Comisión y se validaron con la entidad territorial en mesas de trabajo desarrolladas en el año 2019.

13. Sírvasse suministrar una copia del acto administrativo de creación y/o modificación de la PLANTA DE PERSONAL de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA vigente a la fecha del reporte de la OPEC de la Convocatoria No. 1303 de 2019.

De conformidad con la información suministrada por Gobernación del Magdalena, su planta de empleos se estableció a través del Decreto 362 de 2014.

Así mismo, se informa que no es posible brindar copia de la mencionada resolución como quiera que la misma no reposa en los archivos de la CNSC, razón por la cual dado que dichos documentos son competencia exclusiva de la entidad nominadora, se insta a que los mismos sea solicitados directamente a la Gobernación del Magdalena.

14. Sírvasse CERTIFICAR si se hizo la verificación de que el reporte de los empleos vacantes de manera definitiva en el aplicativo Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC de la CNSC tuvo en cuenta el acto administrativo de Planta vigente a la fecha del reporte dejándose constancia de que en el proceso de revisión de la OPEC y su respectiva comparación con el manual específico de funciones y competencias

laborales, la planta de personal y los lineamientos del DAFP y la CNSC no arrojaron inconsistencias. En caso afirmativo favor aportar los documentos o papeles de trabajo coordinado en entre las dos entidades públicas [CNSC y GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA] donde consta que se hizo dicha verificación.

En atención a la preceptiva contenida en el artículo 125 de la Constitución Política, y las competencias legales señaladas en el literal c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Gobernación del Magdalena, iniciaron de manera conjunta la planeación de la Convocatoria No. 1303 de 2019, con el fin de proveer por mérito, las vacantes definitivas de su planta de personal; fue así como la Sala Plena de la CNSC, en sesión del 2 de mayo de 2019, aprobó las reglas del Proceso de selección para proveer por mérito los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera de la planta de personal de la mencionado Gobernación.

Con fundamento en lo anterior se suscribió el Acuerdo No. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 2019, por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer definitivamente trecientas (300) vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la mencionada entidad.

Ahora, en la etapa preparatoria del proceso de selección, la entidad destinataria del concurso, esto es la Gobernación del Magdalena, reportó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través del Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, los empleos de carrera administrativa en vacancia definitiva con la correspondiente información del contenido de cada empleo, conforme está determinado en el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales, información que es certificada por el Representante Legal de la entidad y el Jefe de Talento Humano o quien haga sus veces, partiendo siempre del principio constitucional de buena fe.

(...)

15. Sírvase suministrar una copia del MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA que sirvió de insumo para la OPEC de la Convocatoria No. 1303 de 2019.

De conformidad con la información suministrada por Gobernación del Magdalena, el Manual de Funciones reportado el cual sirvió como insumo para su reporte OPEC fue el Decreto 362 de 2014.

Así mismo, se informa que no es posible brindar copia del mencionado Decreto, debido a que dichos documentos son competencia exclusiva de la entidad nominadora, se insta a que los mismos sea solicitados directamente a la Gobernación del Magdalena.

(...)

19. Sírvasse CERTIFICAR cuál fue la universidad o institución de educación superior contratada por la CNSC para adelantar la Convocatoria No. 1303 de 2019.

Se informa la competencia para adelantar el concurso de méritos es de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Igualmente, y en virtud de lo señalado en el artículo 30 de la Ley 909 de 2004, se celebró el contrato No. 681 de 2019 con la Universidad Nacional de Colombia con el siguiente objeto: “Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema general de carrera administrativa de entidades de los Departamentos de Boyacá, Cesar y Magdalena - convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 - Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena desde la etapa de verificación de requisitos mínimos, el diseño, construcción, aplicación y calificación de las pruebas escritas, valoración de antecedentes hasta la consolidación de la información para la conformación de listas de elegibles”.

(...)

21. Sírvasse CERTIFICAR si el resultado de la Verificación de Requisitos Mínimos de la Convocatoria No. 1303 de 2019 fue publicado en la página de la universidad o institución de educación superior contratada por la CNSC para adelantar dicha convocatoria. En caso afirmativo favor aportar las evidencias.

En virtud de que la presente solicitud, se precisa que el único medio oficial de comunicación de los resultados obtenidos por los aspirantes es a través de SIMO, por lo tanto, la Universidad Nacional, no contaba con el permiso para realizar publicaciones fuera del mencionado sistema.

22. Sírvasse CERTIFICAR si la administración Departamental del Magdalena para el 14 de mayo de 2019 ya había actualizado el MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES conforme a lo dispuesto en el Decreto 815 del 8 de mayo de 2018.

Resulta necesario aclarar que en virtud de lo establecido el artículo 32⁴ de la Ley 785 de 2005, la CNSC adelanta los Procesos de Selección de acuerdo a la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC- reportada por las entidades, la cual es fiel copia del manual de funciones y competencias laborales vigente y conforme a lo establecido el Artículo antes citado, estos son responsabilidad de cada entidad, por lo tanto, esta Comisión no tiene injerencia alguna al respecto.

23. Sírvasse CERTIFICAR si a la Convocatoria No. 1303 de 2019 se le dio aplicación a la Ley 1955 de 2019, respecto de excluir del concurso de méritos a los funcionarios nombrados en provisionalidad antes del mes de diciembre de 2018, quienes al 25 de mayo de 2019 les faltaba tres (3) años o menos para causar el derecho de pensión de jubilación. En caso afirmativo favor aportar las evidencias que respalden su respuesta.

24. Sírvasse CERTIFICAR si a la Convocatoria No. 1303 de 2019 se le dio aplicación al artículo 2 de la Ley 1960 de junio 27 de 2019, a fin de que el 30% de las vacantes se hubiesen ofertado para ascensos y el 70% para el resto de ciudadanos, efectuando el CONCURSO DE ASCENSO antes de la convocatoria abierta. En caso afirmativo favor aportar las evidencias que respalden su respuesta. En caso afirmativo favor aportar las evidencias que respalden su respuesta.

En primer lugar, es preciso indicar que en atención a las etapas del proceso de selección previstas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el precedente jurisprudencial³, los procesos de selección existen jurídicamente desde el momento en que son aprobados por la Sala Plena de la CNSC, como consecuencia del agotamiento de la etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional.

Con base en lo anterior, sobre la aplicación de la Ley 1955 de 2019, cabe mencionar que en virtud de la extenuante planeación surtida para el actual concurso de méritos desde el año 2017, fecha que antecede a la promulgación de la Ley 1955 del 2019, la CNSC procedió a expedir el Acuerdo No.

⁴ ARTÍCULO 32. Expedición. La adopción, adición, modificación o actualización del manual específico se efectuará mediante acto administrativo de la autoridad competente con sujeción a las disposiciones del presente decreto.

El establecimiento de las plantas de personal y las modificaciones a estas requerirán, en todo caso, de la presentación del respectivo proyecto de manual específico de funciones y de requisitos.

Corresponde a la unidad de personal de cada organismo o a la que haga sus veces, adelantar los estudios para la elaboración, actualización, modificación o adición del manual de funciones y de requisitos y velar por el cumplimiento de lo dispuesto en el presente decreto. (...)”

20191000004926 " Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN ALBERTO - CESAR - Convocatoria No. 1276 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena", aprobados en sala plena de comisionados los días 2 y 14 de mayo de 2019, expidiendo el referido Acuerdo del 14 de mayo de 2019, es decir, anterior a la promulgación de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, la cual bajo el principio de la no retroactividad de la Ley, salvo por expresa disposición del legislador, que para el caso de marras NO lo dispuso así, esta no podrá ser aplicada para los concursos de méritos que ya han sido adelantados y promulgados bajo otras disposiciones legales.

De otra parte, se precisa que frente a los Procesos de Selección aprobados previo a la expedición de la Ley 1960 de 2019, como es el caso de la Convocatoria de Boyacá, Cesar y Magdalena, la CNSC expidió el Criterio Unificado de fecha 16 de enero de 2020 de la CNSC, dispuso:

“(...)En virtud de los apartes jurisprudenciales en cita y teniendo en cuenta que el concurso está integrado por diferentes actos administrativos iniciando con el de convocatoria al proceso de selección y culminando con el de evaluación del periodo de prueba, se concluye que las convocatorias para proveer vacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, deberán agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con el fin de garantizar seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes.

Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria.

Por lo cual, de acuerdo a lo anterior, la Ley 1960 de 2019 rige hacia el futuro, es decir que solo es aplicable a los procesos de selección que sean aprobados por la Sala Plena de la CNSC con posterioridad al 27 de junio de 2019, fecha a partir de la cual empezó a regir la mencionada ley.

En consecuencia, como quiera que desde el año 2017 la CNSC y la GOBERNACIÓN MAGDALENA, adelantaron las actividades de la etapa de planeación de la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena y, la misma se aprobó en las sesiones de Sala Plena de la CNSC llevadas a cabo los días 2 y 14 de mayo de 2019, conforme se evidencia en el Acuerdo No. CNSC –

20191000004476 del 14 de mayo de 2019, suscrito por el Representante Legal de la GOBERNACIÓN MAGDALENA y la Presidente de la CNSC, publicado en la página Web www.cnsc.gov.co, se señala que no hay lugar a aplicar lo regido por Ley 1960 de 2019, por lo cual la convocatoria en curso deberá continuar hasta su culminación bajo las normas vigentes al momento de su aprobación. Ahora, como quiera que, el día 20 de diciembre de 2019 se dio inicio a la etapa de inscripciones la cual culminó el 7 de febrero del 2020 y en virtud a que las Leyes 1955 y 1960 de 2019 no son retroactivas y a lo contemplado en el artículo 2.2.6.4 del Decreto 1083 de 2015, no era ni es posible hacer algún tipo de modificación de fondo a la convocatoria.

“ARTÍCULO 2.2.6.4 Modificación de la convocatoria. Antes de iniciarse las inscripciones, la convocatoria podrá ser modificada o complementada en cualquier aspecto por la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo cual deberá ser divulgado por la entidad que adelanta el proceso de selección. Iniciadas las inscripciones, la convocatoria solo podrá modificarse en cuanto al sitio, hora y fecha de recepción de inscripciones y aplicación de las pruebas, por la entidad responsable de realizar el concurso. Las fechas y horas no podrán anticiparse a las previstas inicialmente en la convocatoria. (...)”

26. Sírvasse CERTIFICAR si para la numeración del Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 2019 se le dio aplicación al artículo 6° del Acuerdo núm ero 60 de 30 de octubre de 2001, “[...] Por el cual se establecen pautas para la administración de las comunicaciones oficiales en las entidades publicas y las privadas que cumplen funciones publicas[...]”, expedido por el Consejo Directivo del Archivo General de la Nación, en el sentido de que dicho acto administrativo fue numerado cuando estaba debidamente firmado por la Presidenta de la CNSC y el Gobernador del Magdalena, y, adicionalmente ya había sido expedido el ANEXO TÉCNICO.

Teniendo como premisa que la CNSC cuenta con plena autonomía para suscribir el acuerdo de convocatoria, la firma del jefe de la entidad u organismo se da como una manifestación del principio de colaboración armónica, lo que no constituye un requisito para su existencia, expedición y por lo tanto su numeración.

Concomitante a lo dicho anteriormente, la Oficina Asesora de Planeación informa el procedimiento de numeración de los Acuerdos del proceso de selección, así: “La Oficina Asesora de Planeación asigna el número de la Convocatoria, en orden consecutivo. Posteriormente, a través del Sistema de Gestión Documental -ORFEO- se hace la radicación de los Acuerdos de Convocatoria, uno para cada

una de las entidades participantes en el proceso, luego de lo cual se imprimen y se firman por el Comisionado que esté fungiendo como Presidente.

Seguidamente, y para el caso concreto de las Convocatorias objeto de su requerimiento, se remitió a las entidades para recoger las firmas de los respectivos Representantes Legales. Después de tener firmados todos los Acuerdos se publicaron en la página www.cnsc.gov.co, enlace Convocatorias/En Desarrollo. A partir de este momento inicia la etapa de difusión.”

En este sentido, vale reiterar que no existe obligación de parte de las entidades para suscribir dicho acto administrativo en condición de representante legal, con ocasión de lo establecido en la sentencia C-183 de 2019 de la Corte Constitucional M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ que al respecto señaló:

“ (...) Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, la expresión el jefe de la entidad u organismo, contenida en el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, bajo el entendido de que, (i) el jefe de la entidad u organismo puede suscribir el acto de convocatoria, como manifestación del principio de colaboración armónica, y (ii) en todo caso la Comisión Nacional de Servicio Civil no puede disponer la realización de un concurso sin que previamente se hayan cumplido en la entidad destinataria los presupuestos de planeación y presupuestales previstos en la ley, en los términos del fundamento jurídico 4.6.2. de esta sentencia. (...)” énfasis fuera del texto de origen.

De lo anterior se desprende que la decisión de suscribir o no los acuerdos de convocatoria para los representantes legales objeto de los procesos de selección que adelanta la CNSC, es facultativa mas no un requisito de existencia o validez del acto administrativo como tal, toda vez que en palabras de la Corte “si bien el jefe de la entidad u organismo puede suscribir la convocatoria como manifestación del principio de colaboración armónica, de esta posibilidad no se sigue en ningún modo (i) que pueda elaborarla, modificarla u obstaculizarla y (ii) que la validez de la convocatoria dependa de la firma del jefe de la entidad u organismo, y que la CNSC, en tanto autor exclusivo de la convocatoria, no puede disponer la realización del concurso sin que previamente se hayan cumplido en la entidad cuyos cargos se van a proveer por medio de este, los presupuestos de planeación y presupuestales previstos en la ley”

Por lo anterior, no existe irregularidad alguna en la expedición de los acuerdos que reglamentan las Convocatorias No. 1263, 1279 y 1280 de 2019, al estar en consonancia con las normas, lineamientos y procedimientos antes señalados; en consecuencia, no resulta procedente efectuar corrección a los mismos.

Cabe aclarar que en el año 2021, esta Comisión realizó una transición del sistema de gestión documental pasando del aplicativo ORFEO al denominado OnBase, el cual es el canal de habilitado para la recepción, producción y control de los documentos, incluidos los actos administrativos. Con la adopción de esta herramienta tecnológica, el control sobre la numeración consecutiva de los actos administrativos se realiza a través de dicho sistema, acorde a las características y capacidades de la mencionada herramienta.

Así las cosas, el sistema de gestión documental OnBase, no permite reservar, tachar o enmendar los números; todos los actos administrativos que no cumplen con las formalidades establecidas son eliminados del sistema con un acta, y sus números no se reservan ni son asignados a los demás documentos. Tratándose de la emisión de actos administrativos, según las características propias e inalterables del sistema, la numeración se produce al momento de la suscripción del mismo por parte del presidente de esta CNSC, de manera automática, realizando esta numeración cuando el documento se encuentra debidamente firmado por esta entidad, sobre la cual recae la competencia exclusiva de la administración de la carrera de los servidores públicos.”

10. Con el mismo fin, el 21 de agosto de 2022 se le solicitó a la CNSC se sirviera suministrar la siguiente información:

“...a fin de recaudar un material que será usado como medio de prueba en futuras acciones legales y administrativas, comedidamente solicito se me CERTIFIQUE y/o suministre la siguiente información y documentos:

1. Sírvasse certificar la **fecha** en que fueron publicados los EJES TEMÁTICOS para la prueba escrita realizada a los concursantes inscritos en la Convocatoria No. 1303 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena.

2. Solicito copia de la Guía de Orientación para la prueba escrita realizada a los concursantes inscritos en la Convocatoria No. 1303 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena.

3. Sírvasse certificar la **fecha y lugar** en que se llevaron a cabo las PRUEBAS ESCRITAS a los concursantes inscritos en la Convocatoria No. 1303 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena.

4. Sírvase certificar si luego de llevado a cabo las PRUEBAS ESCRITAS a los concursantes inscritos en la Convocatoria No. 1303 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, se eliminaron PREGUNTAS formuladas a los concursantes?. En caso afirmativo solicito:

4.1. Cuántas PREGUNTAS fueron realizadas?

4.2. Cuántas PREGUNTAS fueron eliminadas?

4.3.Cuál fue la razón para que se eliminaran dichas PREGUNTAS?

4.4. Se le notificó a todos los concursantes que se eliminaron PREGUNTAS? En caso afirmativo, en qué fecha se dio tal notificación y cuál fue el medio empleado para ello?

5. Sírvase certificar **para cada una de las preguntas formuladas** a los concursantes inscritos en la Convocatoria No. 1303 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, a cuál de los EJES TEMÁTICOS PUBLICADOS correspondía?

6. Sírvase certificar para la prueba de conocimiento realizada a los concursantes inscritos en la Convocatoria No. 1303 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, cuál fue el medio técnico empleado por el operador -UNIVERSIDAD NACIONAL-, el cual responda a criterios de objetividad e imparcialidad?

7. Sírvase certificar quién o quienes ELABORARON las preguntas formuladas en la prueba de conocimiento a los concursantes inscritos en la Convocatoria No. 1303 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena?. De cada uno de ellos solicito copia de su Hoja de Vida, con el fin de corroborar su idoneidad.

8. Sírvase certificar quién o quienes REVISARON las preguntas formuladas en la prueba de conocimiento a los concursantes inscritos en la Convocatoria No. 1303 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena?. De cada uno de ellos solicito copia de su Hoja de Vida, con el fin de corroborar su idoneidad.

9. Sírvasse certificar quién o quienes VALIDARON las preguntas formuladas en la prueba de conocimiento a los concursantes inscritos en la Convocatoria No. 1303 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena?. De cada uno de ellos solicito copia de su Hoja de Vida, con el fin de corroborar su idoneidad.

10. Sírvasse certificar cuál fue la metodología universalmente estandarizada y decantada de la estadística y la psicometría implementada tanto en la elaboración de las preguntas formuladas a los concursantes inscritos en la Convocatoria No. 1303 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, como en el proceso de calificación?

11. Sírvasse certificar de las preguntas formuladas a los concursantes inscritos en la Convocatoria No. 1303 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, cuáles no presentaron buenos indicadores de desempeño al haber sido respondidos por menos del 10% de los aspirantes que abordaron la prueba o presentaron bajos índices de discriminación?

12. Sírvasse suministrar copia de las preguntas formuladas a los concursantes inscritos en la Convocatoria No. 1303 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena.

13. Sírvasse certificar para cada una de las preguntas formuladas a los concursantes inscritos en la Convocatoria No. 1303 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, cuál era la respuesta correcta?

14. Sírvasse certificar para la prueba de conocimiento realizada a los concursantes inscritos en la Convocatoria No. 1303 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, cuál fue la teoría empleada en el diseño de la prueba y su clasificación, a fin de poderse hacer un análisis de la consistencia interna de cada componente y la prueba total.

15. Sírvasse certificar si se hizo o no, un análisis estadístico para validar la idoneidad de las PRUEBAS ESCRITAS aplicadas a los concursantes inscritos en la Convocatoria No. 1303 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena.

16. Sírvasse CERTIFICAR, cuál fue el personal empleado por la UNIVERSIDAD NACIONAL para adelantar el concurso de méritos, en el marco del Contrato No. 681 de 2019 cuyo objeto fue *“Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema general de carrera administrativa de entidades de los Departamentos de Boyaca, Cesar y Magdalena - convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 - Territorial Boyaca, Cesar y Magdalena desde la etapa de verificación de requisitos mínimos, el diseño, construcción, aplicación y calificación de las pruebas escritas, valoración de antecedentes hasta la consolidación de la información para la conformación de listas de elegibles”*. De cada uno de ellos solicito:

16.1. Copia del CONTRATO, NOMBRAMIENTO y/o instrumento por medio del cual se le vinculó para desarrollar el objeto del Contrato No. 681 de 2019.

16.2. Copia de la HOJA DE VIDA con sus soportes, excluyendo la información que tenga RESERVA LEGAL, emitiendo al efecto indicado la VERSIÓN PÚBLICA del documento que hizo parte de la ejecución del Contrato No. 681 de 2019.

17. Sírvasse suministrar copia de todas las Actas suscritas a la fecha en desarrollo del Contrato No. 681 de 2019.

18. Sírvasse suministrar copia de todos los informes presentados por la UNIVERSIDAD NACIONAL en desarrollo del Contrato No. 681 de 2019.”

19. Sírvasse suministrar copia de todos los informes presentados por el SUPERVISOR del Contrato No. 681 de 2019.

20. Sírvasse CERTIFICAR si el Contrato No. 681 de 2019 tuvo una INTERVENTORIA. En caso afirmativo, sírvasse suministrar copia de todos los informes presentados por el INTERVENTOR del Contrato No. 681 de 2019.

- 11.** A la fecha no se ha dado respuesta a la anterior petición por parte de la CNSC.
- 12.** Mi poderdante fue notificada del retiro del servicio por AVISO enviado el 25 de abril de 2023 a su correo electrónico.
- 13.** Mi poderdante fue RETIRADA del servicio el 1º de junio de 2023.
- 14.** Al momento de desvincularse mi poderdante venía devengando la asignación mensual (sueldo básico) de \$2.299.000. xxxxx
- 15.** El **29 de junio de 2022** el H. **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA DIECISIETE DE DECISIÓN**, profirió Sentencia dentro del trámite del **CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD** Exp. No. 11001-03-15-000-2021-04664-00, Magistrado Ponente Dr. **JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**, por medio del cual se efectuó el control inmediato de legalidad del Decreto 1754 del veintidós (22) de diciembre de dos mil veinte (2020), *“Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”*, dictado por el presidente de la República con la firma del ministro de Justicia y del Derecho y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, declarando su NULIDAD, en razón a que no se debieron reanudar los procesos de selección en medio de la EMERGENCIA SANITARIA por el COVID-19, pronunciamiento del que traigo a colación los siguientes apartes que motivaron la decisión:
- “En lo que tiene que ver con la **idoneidad** de la medida, la Sala considera que la decisión de reanudar los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, así como de los periodos de prueba en vigencia de la emergencia sanitaria, no es un medio idóneo para asegurar el principio del mérito en la función pública, así como salvaguardar el derecho a la salud de los servidores públicos y/o ciudadanos que se encuentren en alguna de las etapas de estos procesos.

Lo anterior, comoquiera que, aunque dichos fines son constitucionalmente legítimos, según se explicó en precedencia, la medida desconoce abiertamente la restricción impuesta por el legislador extraordinario de que dichos procesos de selección quedaran aplazados con ocasión de los efectos de la pandemia del Covid- 19, y sólo se reanudarán una vez fuere superada la emergencia sanitaria dictada por el Ministerio de Salud y Protección Social. Como el acto sujeto a control dispuso la posibilidad de dar curso a estos trámites aun estando en vigencia la emergencia sanitaria, resulta palmario que no es apropiada para lograr el fin perseguido.

Al punto, conviene recordar que la Corte Constitucional en la sentencia C-242 de 2020⁵, consideró que, si bien la suspensión de los procesos de selección contemplada en el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020, *“afecta el derecho a ocupar cargos públicos y los principios de mérito como criterio de acceso al empleo público y de celeridad, establecidos en los artículos 40.7, 125 y 209 de la Constitución, puesto que posterga en el tiempo los concursos al permitir que éstos no sean adelantados en los plazos establecidos en las convocatorias respectivas y sean interrumpidos mientras dure vigente la emergencia sanitaria”*, lo cierto es que, a su juicio, dicha afectación *“es proporcional en función de las circunstancias excepcionales que enfrenta el país con ocasión de la pandemia”*, pues persigue una finalidad legítima, en tanto pretende que las restricciones sanitarias adoptadas con ocasión de la pandemia no impidan que ciertas personas puedan participar en los concursos de méritos en desarrollo, así como evitar que se realicen pruebas masivas que deriven en escenarios de contagio.

Con todo y lo anterior, si bien para la Sala es claro que las medidas del acto sujeto a control están soportadas en la evolución epidemiológica del Covid-19 y persiguen reactivar las fases de los concursos con el fin de garantizar el acceso en condiciones de igualdad ante una coyuntura de emergencia sanitaria, lo cierto es que

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-242 del 9 de julio de 2020, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Dra. Cristina Pardo Schelesinger.

estas no fueron idóneas en este caso, toda vez que para obtener ese fin se podía esperar a que la emergencia sanitaria fuere levantada dado su carácter transitorio o acudir a otro tipo de acción en el marco de lo previsto en el Decreto Legislativo 491 de 2020.

De otra parte, considera la Sala que las medidas adoptadas **no eran necesarias**, por cuanto el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad estaba garantizado por el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020, que previó que dichos procesos se reanudarían una vez fuere superada la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social, de manera tal que, al establecerse la posibilidad de reactivarse las etapas de los concursos bajo el cumplimiento de protocolos de bioseguridad y con la definición de esquemas de supervisión para el periodo de prueba en vigencia de la emergencia sanitaria, se desconoció abiertamente el mandato definido sobre este punto por parte del legislador extraordinario, al tanto que las razones que justificaron la declaratoria de esta última aún estaban vigentes al momento de dictarse el acto objeto de control.

Por último, la decisión de reanudar los procesos de selección **tampoco era proporcional en sentido estricto**, pues, si bien se adujo que existía una reducción estabilizada y relevante en la velocidad de transmisión del Covid-19, lo que permitió una reactivación paulatina de la actividad económica del país, resulta claro que esta suspensión era temporal y finalizaría una vez fuera levantada la emergencia sanitaria, además que, esta situación no afectaba a los concursos en los que ya existían listas de elegibles en firme pues en estos ya se habían consolidado los derechos de los aspirantes.

Por tanto, no resulta proporcional que, en aras de asegurar el principio del mérito en la función pública, así como salvaguardar el derecho a la salud de los servidores públicos y/o ciudadanos que se encontraran en alguna de las etapas de estos procesos, se reactivaran las fases de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de pruebas, cuando el Decreto Legislativo 491 de 2020 (art. 14) fue expreso en disponer que la suspensión de estos trámites tendría lugar *“Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social”*, de manera tal que, en ese

sentido, resulta claro que estas medidas contravinieron el ordenamiento jurídico vigente.

Bajo tal perspectiva, la Sala declarará la nulidad del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020 *“Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”*, proferido por el presidente de la República con la firma del ministro de Justicia y del Derecho y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, tras considerar que no resulta consonante con las disposiciones del Decreto Legislativo 491 de 2020 y tampoco es idóneo, necesario y proporcional con las medidas que se pretenden adoptar.”

- 16.** La anterior Sentencia puso de manifiesto una grave irregularidad que vicia de nulidad la Convocatoria No. 1303 de 2019, al haber sido obligados mis poderdantes a presentar las pruebas escritas en medio de la EMERGENCIA SANITARIA por COVID-19, la que estuvo vigente hasta el **30 de junio de 2022**.

HECHOS REFERIDOS A LOS VICIOS QUE AFECTARON LA LEGALIDAD DE LA CONVOCATORIA No. 1303 de 2019

- 17.** Existe una **NÓMINA PARALELA**⁶ en la administración Departamental, vinculados al inicio del presente período fiscal bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios u OPS entre auxiliares administrativos, profesionales y técnicos, contrariando así el régimen jurídico el cual tiene

⁶ El concepto de nóminas paralelas en Colombia ha sido construido por los medios de comunicación y se ha apropiado incluso en los fallos de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado para referir el abuso de la contratación directa mediante órdenes de prestación de servicios otorgadas a contratistas que materialmente cumplen funciones de personal de carrera administrativa.

previstas tan solo tres clases de vinculaciones con entidades del Estado⁷, configurándose verdaderas relaciones laborales bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política⁸, el cual tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral.

18. Antes de la Convocatoria No. 1303 de 2019 no se había adelantado ningún proceso de reestructuración administrativa y/o modernización de su planta de personal a fin implementar totalmente el sistema de carrera administrativa en la GOBERNACIÓN en punto a erradicar las nóminas paralelas de contratistas las que conllevan a la implementación parcial del sistema de mérito como mecanismo de selección de personal en el sector público.

19. Los contratos celebrados ininterrumpidamente entre el año 2019 a lo que va del año 2022 demuestran la existencia de una NÓMINA PARALELA teniendo en cuenta los objetos de los contratos y la forma como permanentemente se contratan dichos servicios, no siendo por tanto algo casual o esporádico dichas contrataciones.

20. Siendo así, antes de haberse adelantado la Convocatoria No. 1303 de 2019 la administración Departamental ha debido adelantar un proceso de modernización de su planta de personal acometiendo una verdadera reestructuración que eliminara la NÓMINA PARALELA existente a fin de erradicar la manifestación del sistema clientelista, resultado a no dudarlo de una **implementación parcial del sistema de mérito** como mecanismo de selección de personal en el sector público y la excepcionalidad de la contratación directa que permite discrecionalidad en la elección de contratistas.

⁷ A saber: a) de los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) de los trabajadores oficiales (relación contractual laboral); y, c) de los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

⁸ Ver al respecto la Sentencia proferida el **quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020)** en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, Exp. No. **50001-23-31-000-2011-00400-01(2220-18)SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B"**, siendo **Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS**.

21. Es evidente la implementación parcial del sistema de carrera administrativa en la GOBERNACIÓN, lo que ha permitido el desarrollo de un sistema clientelista mediante la utilización de la contratación pública y la configuración de nóminas paralelas de contratistas, las cuales se utilizan como botín político para la contraprestación del apoyo prestado de los integrantes de las maquinarias políticas en los procesos de refrendación electoral del poder político.

22. En la Convocatoria No. 1303 de 2019 se evidenciaron graves errores y omisiones que afectaron de manera sustancial el desarrollo del proceso de selección para proveer de manera definitiva los cargos en provisionalidad de la Planta de Personal de la GOBERNACIÓN, habiéndose adelantado un **proceso sin una coordinación armoniosa entre la CNSC y la administración Departamental, SIN aplicar efectivamente las disposiciones de la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, así como las Leyes que le han introducido modificaciones, tales como los Decretos 051 y 815 de 2018, la Ley 1955 de 2019, la Ley 1960 de 2019 en lo pertinente, la Ley Antitrámites, efectuándose la DIVULGACIÓN y PUBLICACIÓN de la Convocatoria conforme a lo dispuesto en los artículos 2.2.6.5 y 2.2.6.6. del Decreto 1083 de 2015, entre otras cuestiones que se echan de menos en la Convocatoria No. 1303 de 2019.**

23. Tal como se anunció en el web site de la CNSC (Ver el link: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/informacion-y-capacitaciones/comunicaciones-cnsc/cnsc-al-dia/2437-14-acuerdos-para-concurso-de-meritos-fueron-firmados-en-el-departamento-de-magdalena>), el 23 de mayo de 2019 se firmó la Convocatoria No. 1303 de 2019, veamos:

“14 acuerdos para concurso de méritos fueron firmados en el departamento de Magdalena

el 23 Mayo 2019.



- *En esta zona del país se ofertarán 549 empleos vacantes de carrera administrativa.*

Santa Marta (Magdalena). Jueves 23 de mayo de 2019. En el marco de la planeación de la convocatoria Territorial Boyacá, Cesar, Magdalena, la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantó el día de hoy, la firma de 14 acuerdos de convocatoria, para concurso de méritos en Magdalena.

Durante la jornada de socialización de este proceso meritocrático y la firma de los acuerdos, la Comisionada Luz Amparo Cardoso Canizalez indicó que, “con la firma de estos acuerdos, se logrará que los servidores del departamento sean funcionarios de carrera como lo manda la Constitución Política de Colombia, en el sentido de garantizar el acceso al empleo público por medio del mérito”.



En este espacio se contó con la participación de los representantes legales o delegados de las entidades participantes, concluyendo la jornada con la firma de 14 acuerdos de convocatoria.

Los acuerdos firmados corresponden a la Gobernación del Magdalena y las alcaldías de Algarrobo, Cerro de San Antonio, El Piñón, Nueva Granada, Pueblo Viejo, Zapayán, Ariguaní, El Banco, El Retén, Plato, Chibolo, Concordia y Sitionuevo.

“La CNSC es la entidad garante del mérito en Colombia, por eso hoy contamos con el apoyo de la Gobernación y los alcaldes, con el objeto de llevar este proceso de forma transparente y garantizar el acceso de lo mejores funcionarios para el departamento”, afirmó la Comisionada.

La CNSC continúa con el posicionamiento del mérito en el país y se trasladará la próxima semana hasta el departamento del Cesar para la firma de los acuerdos con las entidades de esta zona del país.”

24. El H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA -SECCIÓN PRIMERA – SUB SECCIÓN “A”- en la ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO Exp. No.: 25000-23-41-000-2020-000518-00, siendo DEMANDANTE el Sr. HERMANN GUSTAVO GARRIDO PRADA y DEMANDANDO la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO DEL SERVICIO CIVIL con ponencia de la H. MAGISTRADA **CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO**, el diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022) profirió la Siguiente Sentencia:

“PRIMERO.- DECLÁRASE no probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNS., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLÁRASE parcialmente incumplido, por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el artículo 6.º del Acuerdo núm. 60 de 30 de octubre de 2001, “[...] *Por el cual se establecen pautas para la administración de las comunicaciones oficiales en las entidades públicas y las privadas que cumplen funciones públicas [...]*”, expedido por el Consejo Directivo del Archivo General de la Nación

TERCERO.- En consecuencia, **ORDÉNASE** que en el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta decisión, realice las gestiones correspondientes para ajustar, bien sea en los sistemas “ORFEO” u “OnBase” o internamente, la forma y el momento como se numeran los actos administrativos expedidos por la autoridad administrativa, como lo dispone la citada normativa.”

25. La anterior Sentencia, dejó en evidencia que la Convocatoria No. 1303 de 2019 fue numerada contrariando la forma y el momento como se numeran

los actos administrativos expedidos por la autoridad administrativa, como lo dispone el artículo 6.º del Acuerdo núm. 60 de 30 de octubre de 2001, “[...] *Por el cual se establecen pautas para la administración de las comunicaciones oficiales en las entidades públicas y las privadas que cumplen funciones públicas [...]*”, expedido por el Consejo Directivo del Archivo General de la Nación, siendo expresa la obligación de la numeración consecutiva previa firma de los actos administrativos y **conforme a los lineamientos establecidos para tal fin**, que en el presente caso sería que el citado Acuerdo no pudo haber sido numerado sino hasta que estuviese firmado por quienes lo expidieron Presidente de la CNSC y el GOBERNADOR, lo que ocurrió el **23 de mayo de 2019**, y, fue expedido el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN** lo que ocurrió en el mes de **julio de 2019**, momento para el cual estaban vigentes las Leyes 1955 del 25 de mayo de 2018 y 1960 del 26 de junio de 2019, las cuales no fueron aplicadas, por manera que todos los actos administrativos expedidos al amparo de dicha convocatoria, incluida la LISTA DE ELEGIBLES, son manifiestamente contrarios al artículo 125 Superior y a Ley 909 de 2004 que rige el sistema de carrera en Colombia.

26. El Presidente de la CNSC y el GOBERNADOR, expidieron el Acuerdo No. CNSC – 20191000004476 DEL 14-05-2019⁹ *"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA - Convocatoria No. 1303 de 2019 —Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena"*, al cual me referiré en lo sucesivo como la Convocatoria 1303 de 2019.

27. La Convocatoria 1303 de 2019 fue suscrita por el Presidente de la CNSC y el GOBERNADOR, el **23 de mayo de 2019**, acto administrativo del cual hacía parte integral el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN** el cual fue expedido en el mes de **julio de 2019** y su publicación se llevo a cabo el **19 de julio de 2019**, aperturándose así el concurso de méritos para proveer TRESCIENTAS (300) vacantes en la Planta de Personal de la GOBERNACIÓN.

⁹ Esta fecha no corresponde en realidad el momento en que ha de considerarse que fue expedido dicho acto administrativo de naturaleza compleja.

28. La Convocatoria 1303 de 2019 fue expedida sin que previamente se hubiera actualizado el **MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES**¹⁰ de conformidad con lo dispuesto en el **Decreto 815 del 8 de mayo de 2018 el cual definió las Competencias comportamentales por nivel jerárquico disponiendo que las entidades y organismos del orden territorial, debían adecuar a la nueva norma sus manuales específicos de funciones y de competencias, dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de dicho decreto**, plazo que expiró el **8 de mayo de 2019**, dentro del cual la GOBERNACIÓN, en su manual específico de funciones y de competencias laborales debía incluir, entre otros: el contenido funcional de los empleos; las competencias comunes a los empleados públicos y las comportamentales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 2.2.4.7 y 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 2015.

29. El 20 de diciembre de 2019, la CNSC dio inicio al período de inscripciones para la **Convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019, tal como se puede verificar** en el link: **<https://www.cnsc.gov.co/index.php/avisos-informativos-1137-a-1225-1227-a-1298-y-1300-a-1304-de-2019-convocatoria-territorial-2019/2723-inscripciones-para-la-convocatoria-boyaca-cesar-y-magdalena-1137-a-1298-y-1300-a-1304-de-201>** donde aparece publicado desde el **13 de diciembre de 2019** el cronograma de los procesos de selección, estableciendo que el período de inscripciones iniciaba a partir del **20 de diciembre de 2019** y finalizando el **7 de febrero de 2020**, veamos:

“Inscripciones para la Convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019

Inscripciones para la Convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 el 13 Diciembre 2019.

Se informa a los interesados en participar en la Convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019, que a partir del 20 de diciembre de 2019, inician las inscripciones y venta de derechos

¹⁰ En adelante MFCL.

de participación para el concurso abierto de méritos de los municipios, entidades descentralizadas y gobernaciones de dichos departamentos.

Para lograr una inscripción exitosa tenga en cuenta la siguiente información:

1. Cronograma

Actividad	Período de ejecución	Lugar o ubicación
Pago derechos de participación	PSE Línea Virtual Del 20 de diciembre/ 2019 al 07 de febrero de 2020	Página web www.cnsc.gov.co y/o enlace SIMO
Pago de los derechos de participación en el BANCO POPULAR	Del 20 de diciembre/2019 al 05 de febrero de 2020	Página web www.cnsc.gov.co y/o enlace SIMO Cualquier oficina del Banco Popular a nivel nacional
Inscripciones vía Web, plataforma SIMO	Del 20 de diciembre de 2019 al 07 de febrero de 2020	Página web www.cnsc.gov.co y/o enlace SIMO

2. Costo de la inscripción

Nivel	En pesos(*)
Profesional	\$41.450
Técnico y Asistencial	\$27.650

NOTA: El valor de los derechos de participación se ajustará para la vigencia 2020 de acuerdo al incremento del IPC (Índice de Precios al Consumidor)."

30. De conformidad con las normas vigentes al 1º de julio de 2019 -mes en el que se expidió el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN** de la Convocatoria 1303 de2019-, previo al inicio de la planeación del concurso la GOBERNACIÓN, debía tener actualizado su manual de funciones y competencias laborales y definir los ejes temáticos tal como lo dispone el **Decreto 051 del 16 de enero de 2018**, lo cual no se cumplió, veamos la norma

“**ARTÍCULO 3.** Adicionar el artículo [2.2.6.34](#) al Decreto 1083 de 2015, el cual quedara así:

"ARTÍCULO 2.2.6.34. Registro de los empleos vacantes de manera definitiva. Los jefes de personal o quienes hagan sus veces en las entidades pertenecientes a los sistemas general de carrera y específico o especial de origen legal vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberán reportar los empleos vacantes de manera definitiva, en el aplicativo Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC de la Comisión Nacional del Servicio Civil, con la periodicidad y lineamientos que esta establezca.

Las entidades deben participar con la Comisión Nacional de Servicio Civil en el proceso de planeación conjunta y armónica del concurso de méritos. La convocatoria deberá ser firmada por la Comisión Nacional de Servicio Civil y por el jefe de la entidad pública respectiva.

Previo al inicio de la planeación del concurso la entidad deberá tener actualizado su manual de funciones y competencias laborales y definir los ejes temáticos.

En la asignación de las cuotas sectoriales las dependencias encargadas del manejo del presupuesto en los entes territoriales deberán apropiar el monto de los recursos destinados para adelantar los concursos de méritos.

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 110 del Estatuto Orgánico de Presupuesto - EOP y el techo del Marco de Gasto de Mediano Plazo, las entidades del nivel nacional deberán priorizar el gasto para adelantar los concursos de méritos. Igualmente, los cargos que se sometan a concurso deberán contar con el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal, de acuerdo con lo establecido en el EOP." (He resaltado).

- 31.** Previo a la Convocatoria 1303 de 2019 el GOBERNADOR, a más tardar el 8 de mayo de 2019 debió tener actualizado el **MFCL**, ajustándolo conforme a lo dispuesto en el Decreto 815 de 2018 que sustituyó el Título 4 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, incluyendo las definiciones del artículo 2.2.4.2, ajustando los COMPONENTES conforme a lo dispuesto en el artículo

2.2.4.3, ajustando el CONTENIDO FUNCIONAL DEL EMPLEO conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.4.4, ajustando las COMPETENCIAS FUNCIONALES conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.4.5, ajustando las COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.4.6 y ajustando las COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES COMUNES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.4.7 e incorporando las competencias comportamentales que, como mínimo, debía establecer la entidad para cada NIVEL JERÁRQUICO DE EMPLEOS según lo señalado en el Artículo 2.2.4.8, obligación que debió haberse cumplido antes del 8 de mayo de 2019 de conformidad con lo dispuesto en el PARÁGRAFO 2 del Artículo 2.2.4.8 según el cual las entidades y organismos del orden territorial, debían adecuar sus manuales específicos de funciones y de competencias conforme a lo dispuesto en el Decreto 815 de 2018 dentro del año siguiente a su entrada en vigencia que conforme al artículo 2º regía a partir de su publicación efectuada en el Diario Oficial No. 50.587 del 08 de mayo de 2018, señalándose claramente en el ARTÍCULO 2.2.4.10 que las entidades y organismos en los manuales específicos de funciones y de competencias laborales debían incluir: el contenido funcional de los empleos; las competencias comunes a los empleados públicos y las comportamentales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 2.2.4.7 y 2.2.4.8 citados; las competencias funcionales; y los requisitos de estudio y experiencia de acuerdo con lo establecido en el decreto que para el efecto expida el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta que le corresponde a la unidad de personal, o a la que haga sus veces en la GOBERNACIÓN, adelantar los estudios para la elaboración, actualización, modificación o adición del manual de funciones y de competencias laborales, socializando el proyecto de modificación del MFCL con las organizaciones sindicales que agrupan a los funcionarios de la GOBERNACIÓN.

32. El MFCL de la GOBERNACIÓN, fue adoptado mediante **Decreto 362 de 2014**, y, sin previamente actualizarlo se dio inicio a la Convocatoria 1303 de 2019, violando tanto el Decreto 051 de 2018 como el Decreto 815 de 2019.

33. Por oficio No. 2022RS083159 del 10 de agosto del 2022, la CNSC a la pregunta “15. *Sírvase suministrar una copia del MANUAL DE FUNCIONES Y*

COMPETENCIAS LABORALES de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA que sirvió de insumo para la OPEC de la Convocatoria No. 1303 de 2019.”, esto dijo:

“De conformidad con la información suministrada por Gobernación del Magdalena, el Manual de Funciones reportado el cual sirvió como insumo para su reporte OPEC fue el Decreto 362 de 2014.”. (Se resalta).

34. La base de un concurso de méritos como el adelantado mediante la Convocatoria No. 1303 del 14 de mayo de 2019 es el MFCL pues la OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA –OPEC- se consolida basándose en los Manuales de Funciones y Competencia Laborales de los empleos que conforman la planta de personal y que han sido reportados con vacantes por parte de las entidades ante la CNSC, por lo tanto la OPEC hace parte integral de cada Convocatoria, la cual se puede consultar a través de la plataforma SIMO, para conocer cuáles son los empleos a proveer y cuáles son las exigencias de cada uno de ellos, y así, tener en cuenta esta información a la hora de crear y desarrollar el perfil con el cual participarán los interesados en el concurso de méritos; en la OPEC, se publica la información correspondiente a:

- ✚ El Nivel, la denominación, el grado y la asignación salarial de cada empleo.
- ✚ El propósito y las funciones del empleo.
- ✚ Los requisitos de estudio, experiencia y las alternativas.
- ✚ La dependencia, el municipio donde se ubica el cargo y el número de vacantes del empleo a proveer.

35. Es por ello que el Legislador previó que se debían actualizar y adecuar los MFCL antes de aperturarse los concursos públicos para proveer las vacantes pues de esta manera se propendía por la mejora del servicio público a satisfacer por los futuros funcionarios de planta.

36. Como se verá a continuación la numeración de la Convocatoria No. 1303 del 14 de mayo de 2019, esta se dio violando la disposición legal contenida en el artículo SEXTO del Acuerdo No. 060 del 30 de octubre de 2001 "POR EL CUAL SE ESTABLECEN PAUTAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LAS COMUNICACIONES OFICIALES EN LAS ENTIDADES PÚBLICAS Y LAS PRIVADAS

QUE CUMPLEN FUNCIONES PÚBLICAS" expedido por el Consejo Directivo del Archivo General de la Nación, al numerarse el **14 de mayo de 2019** sin que para ese día estuviera debidamente firmado por el Presidente de la CNSC y el GOBERNADOR, ni tampoco se había expedido el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN** según se muestra en el siguiente cuadro:

ACTO ADMINISTRATIVO	FECHA SUSCRIPCIÓN	FECHA PUBLICACION
Acuerdo No. CNSC – 20191000004476	23 de mayo DE 2019	19 DE JULIO DE 2019
ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN	JULIO DE 2019	19 DE JULIO DE 2019

37. El Acuerdo No. CNSC – 20191000004476 y su ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN no podía numerarse y fecharse el 14 de mayo de 2019 pues para ese momento no había sido suscrito el primero ni expedido el segundo, pudiendo estar **falseada ideológicamente** la fecha de expedición del citado acto administrativo complejo al pretender hacer creer la CNSC que aquel fue expedido el 14 de mayo de 2019 lo cual NO ES CIERTO en razón a que fue en el mes de julio de 2019 cuando culminó la etapa de planeación del proceso de selección Territorial Boyacá, Cesar, Magdalena con la expedición del **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN** previa suscripción del Acuerdo No. CNSC – 20191000004476 llevada a cabo el 23 de mayo de 2019.

38. A la CNSC se le solicitó que certificara y suministra una información con relación a unas convocatorias de la Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena - a la que pertenece la No. 1303 de 2019-, recibiendo respuesta mediante oficio 20201000400821 del 13 de mayo de 2020, suscrito por **OLGA YURANY ROJAS GONZÁLEZ**, Profesional Universitario, Secretaria de la Sala Plena de la CNSC, quien certificó lo siguiente:

“La Comisión Nacional del Servicio Civil recibió su comunicación citada en el asunto, mediante la cual solicita:

“(…) 1. Copia del Acta o las Actas donde conste la discusión y aprobación del Acuerdo correspondiente a la Convocatoria N° 1263 de 2019.

2. Copia del Acta o las Actas donde conste la discusión y aprobación del Acuerdo correspondiente a la Convocatoria N° 1279 de 2019.

3. Copia del Acta o las Actas donde conste la discusión y aprobación del Acuerdo correspondiente a la Convocatoria N° 1280 de 2019. (...)”

RESPUESTA: En sesiones de **Sala Plena del 2 y 14 de mayo de 2019, se aprobaron las reglas del Proceso de Selección para proveer por mérito los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal** de la Alcaldía de Aguachica, la Gobernación del Cesar y del Instituto Departamental de Tránsito y Transporte de Aguachica, decisiones que se encuentran consignadas en las Actas Números Nos. 034 y 038 de 2019, las cuales son de carácter vinculante.

En atención a lo anterior, se remite copia de los apartes de las Actas Números 034 del 02 de mayo y 038 del 14 de mayo de 2019, que dan cuenta de las decisiones adoptadas sobre el tema objeto de su consulta.-

(...)

“5. Cuál es el procedimiento que se debe seguir una vez es aprobado un Acuerdo de la Sala Plena de la CNSC para efectos de su publicación?

RESPUESTA: En primer lugar, la Oficina Asesora de Planeación asigna el número de la Convocatoria, en orden consecutivo. Posteriormente, a través del Sistema de Gestión Documental -ORFEO- se hace la radicación de los Acuerdos de Convocatoria, uno para cada una de las entidades participantes en el proceso, luego de lo cual se imprimen y se firman por el Comisionado que esté fungiendo como Presidente.

Seguidamente, y para el caso concreto de las Convocatorias objeto de su requerimiento [Convocatorias Nos. 1263, 1279 y 1280], se remitieron a las entidades para recoger las firmas de los respectivos Representantes Legales¹¹. Después de tener firmados todos los Acuerdos se publicaron en la página

¹¹ A partir de la Sentencia C-183-19 de 8 de mayo de 2019 de la Corte Constitucional, “(...) el jefe de la entidad u organismo puede suscribir el auto de convocatoria, como manifestación del principio de colaboración armónica, (...)”

www.cnsc.gov.co, enlace Convocatorias/En Desarrollo. A partir de este momento inicia la etapa de difusión." (Se resalta).

39. De los apartes resaltados en la respuesta en cita tenemos que se dijo que una vez la Sala Plena de la CNSC aprobó las reglas del concurso de las convocatorias de la Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena -a la que pertenece la No. 1303 de 2019-, se remitieron a las entidades para recoger las firmas de los representantes legales, debido a que los Acuerdos fueron expedidos conjuntamente por el Presidente de la CNSC y los jefes de las entidades que ofertaban las vacantes, y que, luego de firmados todos los Acuerdos se publicaron en la página de la CNSC iniciándose a partir de entonces la etapa de difusión.

40. De la Convocatoria No. 1303 del 14 de mayo de 2019 hace parte integral el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN**, el cual **fue expedido en el mes de julio de 2019**, tal como me lo certificó el Dr. **IVAN CARVAJAL SANCHEZ** mediante Oficio No. 20202330521281 del 10 de julio de 2020, veamos:

"La Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC recibió su solicitud radicada bajo el número del asunto, por medio de la cual solicita lo siguiente:

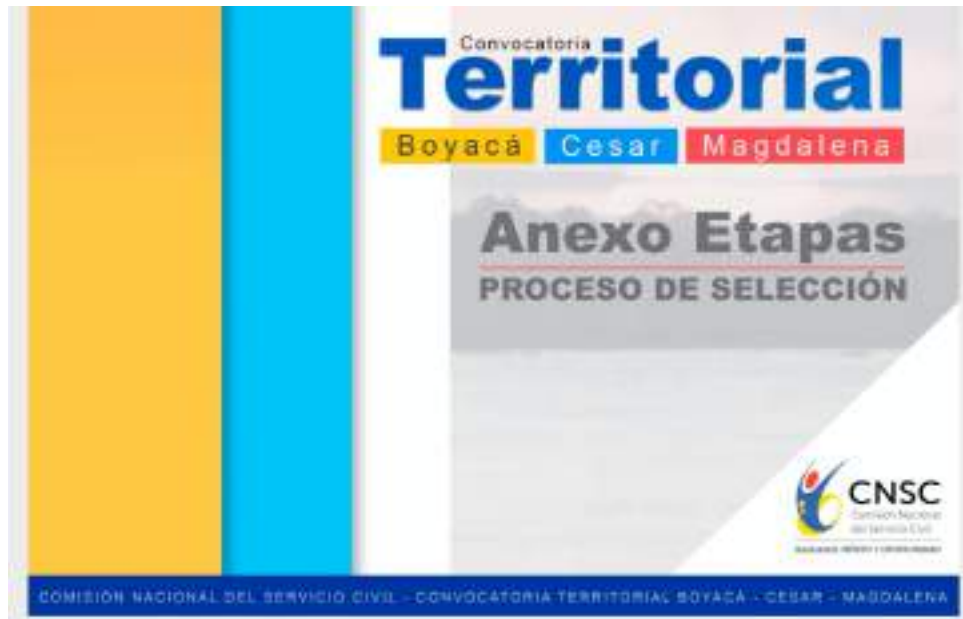
"1. Fecha de expedición del ANEXO ETAPAS PROCESOS DE SELECCIÓN de las Convocatorias BOYACA, CESAR y MAGDALENA?

2. Fecha de publicación del ANEXO ETAPAS PROCESOS DE SELECCIÓN de las Convocatorias BOYACA, CESAR y MAGDALENA?"

*En atención a su solicitud **nos permitimos informarle que el Anexo Etapas Procesos de Selección de la Convocatoria Boyaca, Cesar y Magdalena se expidió en el mes de julio del año 2019** y se publicó en la página Web **www.cnsc.gov.co** el día 19 de julio de ese mismo año¹²." (Se resalta).*

¹² En el link: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-convocatoria-boyaca-cesar-y-magdalena/anexo-etapas-concurso-boyacacesar-y-magdalena>

- 41.** Incluso en la parte final del ANEXO, aparece como fecha de su expedición el mes de **julio de 2019**, veamos:



(...)

7 PERÍODO DE PRUEBA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de los Acuerdos que rigen la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, la actuación administrativa relativa al Período de Prueba es de exclusiva competencia del Nominador, la cual debe seguir las reglas contempladas en la normatividad vigente.

Bogotá, D.C., Julio de 2019.

- 42.** En los siguientes artículos de la Convocatoria No. 1303 del 14 de mayo de 2019 se hace referencia y/o remisión al **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN**, advirtiendo que aquel hacía parte integral del acto administrativo de carácter general, veamos:

“(...)

ARTÍCULO 9º. DIVULGACIÓN. El Acuerdo de la presente Convocatoria y su respectivo ANEXO se divulgarán en la página www.cnsc.gov.co y/o enlace SIMO, en la página web de la entidad objeto del proceso de selección y en la web del Departamento Administrativo de la Función Pública, a partir de la fecha que establezca la CNSC, y permanecerá publicada durante el desarrollo de la misma, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

(...)

ARTÍCULO 10º.- MODIFICACIÓN DE LA CONVOCATORIA. (...)

PARÁGRAFO 2: Los actos administrativos a través de los cuales se realicen aclaraciones, correcciones, adiciones y/o modificaciones al presente Acuerdo y que conlleven aclaraciones en el ANEXO, serán suscritos únicamente por la CNSC.

ARTÍCULO 11º.- CONDICIONES PREVIAS A LA ETAPA DE INSCRIPCIÓN. Los aspirantes a participar en el presente proceso, antes de iniciar su trámite de inscripción, deben tener en cuenta las condiciones establecidas en el numeral 2.1 del ANEXO que hace parte del presente Acuerdo.

(...)

ARTÍCULO 13°.- VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS. (...)

PARÁGRAFO: Para la presente etapa, los aspirantes deben tener en cuenta las condiciones establecidas en el numeral 3 del ANEXO del presente Acuerdo.

ARTÍCULO 14°. ASPECTOS TÉCNICOS QUE DEBEN SER TENIDOS EN CUENTA POR EL ASPIRANTE PARA LA PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS EN LA INSCRIPCIÓN A UN PROCESO DE SELECCIÓN. Deberán ser consultados en el numeral 3.1. del documento ANEXO del presente Acuerdo.

ARTÍCULO 15°.- PUBLICACIÓN DE RESULTADOS Y RECLAMACIONES. La información respecto a la publicación de resultados y las reclamaciones para la etapa de verificación de requisitos mínimos deberá ser consultada en el los numerales 3.4, 3.5 y 3.6 del ANEXO del presente Acuerdo.

(...)

ARTÍCULO 16°.- PRUEBAS A APLICAR, CARÁCTER Y PONDERACIÓN. (...)

PARAGRAFO: CITACION. Los aspirantes deben tener en cuenta las consideraciones establecidas en el numeral 4.1 del ANEXO del presente Acuerdo.

(...)

ARTÍCULO 18°.- PRUEBAS SOBRE COMPETENCIAS BÁSICAS, FUNCIONALES Y COMPORTAMENTALES Y RESERVA DE LAS MISMAS. Los aspirantes deben tener en cuenta las consideraciones establecidas en el numeral 4 del ANEXO del presente Acuerdo.

ARTÍCULO 19°.- PUBLICACIÓN DE RESULTADOS Y RECLAMACIONES DE LAS PRUEBAS SOBRE COMPETENCIAS BÁSICAS, FUNCIONALES y COMPORTAMENTALES. La información respecto a la publicación de resultados y las reclamaciones deberá ser consultada en los numerales 4.3, 4.4 y 4.5 del ANEXO del presente Acuerdo.

ARTÍCULO 20°.- ACCESO A LAS PRUEBAS. Cuando el aspirante manifieste en su reclamación expresamente la necesidad de acceder a las pruebas, se adelantará el procedimiento establecido en el numeral 4.4.1 del ANEXO del presente Acuerdo.

(...)

ARTÍCULO 21°.- PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES. (...)

PARÁGRAFO: Para la presente etapa los aspirantes deben tener en cuenta las consideraciones establecidas en el documento numeral 5 del ANEXO del presente Acuerdo.

ARTÍCULO 22°.- FACTORES DE MÉRITO PARA LA VALORACIÓN DE ANTECEDENTES. Los factores de mérito para la prueba de Valoración de Antecedentes, serán: educación y experiencia. La puntuación de los factores que componen la prueba de Valoración de Antecedentes se realizará sobre las condiciones de los aspirantes, que excedan los requisitos mínimos previstos para el empleo.

Para efectos del presente Acuerdo, en la evaluación del factor Educación se tendrán en cuenta tres categorías: Educación Formal, Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano y Educación Informal. El factor experiencia se clasifica en: Profesional, Profesional Relacionada, Relacionada y Laboral. Estos factores se tendrán en cuenta de acuerdo con lo establecido en la OPEC ofertada y en el numeral 5.1 del ANEXO del presente Acuerdo.

(...)

ARTÍCULO 24º.- CRITERIOS VALORATIVOS PARA PUNTUAR ESTUDIOS Y EXPERIENCIA EN LA PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES. Deberán ser consultados de manera detallada en los numerales 5.1 y 5.2 del ANEXO del presente Acuerdo.

ARTÍCULO 25º.- PUBLICACIÓN DE RESULTADOS Y RECLAMACIONES SOBRE LA PRUEBA DE VALORACION DE ANTECEDENTES. La información respecto a la publicación de resultados y las reclamaciones debe ser consultada en los numerales 5.3 y 5.4 del ANEXO del presente Acuerdo.

(...)"

43. Cuando el 14 de mayo de 2019 se numeró la Convocatoria No. 1303 esta aún no estaba firmada por el GOBERNADOR, pero además, tampoco era posible que estuviera firmada por el Presidente de la CNSC, pues según se ha venido certificando el 14 de mayo de 2019 se llevó a cabo la sesión de Sala Plena donde se aprobaron, entre otras, la Convocatoria Nro. 1303, sesión que inició a las **11:13 a.m.**, finalizando a las **5:16 p.m.**¹³, por tanto, para su numeración se requería que el Comisionado responsable de la ponencia la remitiera dentro de los tres (3) días siguientes al Comisionado Presidente para su firma, **luego de lo cual la Oficina Asesora de Planeación le asignaba el número a las Convocatorias**, después a través del Sistema ORFEO se les hacía la radicación y finalmente se imprimían para que se recogiera la firman del Comisionado que estaba fungiendo como Presidente de la CNSC y se remitían a las entidades oferentes para recoger la firma de los representantes legales de acuerdo al procedimiento adoptado por la CNSC, el cual dicho sea de paso contraviene el mandato legal contenido en el artículo sexto del Acuerdo Nro. 60 de 2001 al asignar la numeración de los actos administrativos mucho antes de que estén debidamente firmados y de que se cumpliera con todas las disposiciones establecidas que para el caso que nos ocupa conllevaba a que estuviera expedido el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE**

13 Tal como se muestra en el Acta No. 038 del 14 de mayo de 2019, veamos:

CNSC
Comisión Nacional de Selección y Contratación

SESIÓN ORDINARIA
ACTA No. 038
14 DE MAYO DE 2019

Ciudad: Bogotá D.C.	Comisionados
Hora de Inicio: 10:00 a.m. – 3:00 p.m.	Comisionada Presidente: Luz Amparo Cardozo Carrazales
Hora de Finalización: 11:13 a.m. – 5:16 p.m.	Comisionado: Frida Belén Duque
Profesional con funciones de Secretaria de Sesiones: María del Pilar Vilabona Restrepo	Comisionado: Jorge Alirio Ortega Cerón
Invitados: Dr. Byron Adolfo Valdivieso Valdivieso, Dra. Gloria Stella Gutiérrez Ordega, Ingeniero Wilson Alberto Morán Mora, Gustavo Adolfo Vélez Achury, Orlando Martínez Sando y Claudia Patricia Duarte Ramírez.	

SELECCIÓN, por hacer parte integral de la Convocatoria No. 1303 del 14 de mayo de 2019.

44. En efecto, de conformidad con el Acuerdo No. CNSC – 20181000000016 DEL 10-01-2018 por el cual se adoptó el reglamento de organización y funcionamiento de la CNSC, se dispuso que las decisiones de la CNSC se adoptarían mediante actos administrativos que se denominarían Acuerdos, Resoluciones y Circulares -ART. 16-, que una vez aprobado el proyecto en Sala Plena, el Comisionado responsable de la ponencia debía remitirlo dentro de los tres (3) días siguientes al Comisionado Presidente para su firma -ART. 15-, y, según el procedimiento que se indicó en el oficio 20201000400821 del 13 de mayo de 2020 era el que se debía seguir una vez es aprobado un Acuerdo de la Sala Plena de la CNSC para efectos de su publicación, la Oficina Asesora de Planeación asigna el número de la Convocatoria, en orden consecutivo, luego a través del Sistema de Gestión Documental -ORFEO- se hace la radicación de los Acuerdos de Convocatoria, uno para cada una de las entidades participantes en el proceso, luego de lo cual se imprimen y se firman por el Comisionado que esté fungiendo como Presidente, tareas que resultaba imposible haberse acometido el 14 de mayo de 2019, no obstante, la Convocatoria Nro. 1303 fue numerada el 14 de mayo de 2019 momento para el cual tampoco había espacio para seguirse el procedimiento indicado, siendo evidente que la numeración se asignó cuando estaban debidamente firmados los actos administrativos ni expedidos de forma completa, pues el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN** fue expedido en el mes de **julio de 2019**.

45. Con la numeración de la Convocatoria Nro. 1303 del 14 de mayo de 2019 se da a entender que dicho acto administrativo de carácter general fue **expedido** el **14 de mayo de 2019**, lo cual **NO ES CIERTO**.

46. Téngase presente que el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN** contiene de manera detallada las **ESPECIFICACIONES TÉCNICAS** de cada una de las etapas del **proceso de selección**, siendo junto con la Convocatoria Nro. 1303 las **normas reguladoras** de obligatoria observancia para la GOBERNACIÓN, quien es la entidad que oferta las vacantes, la CNSC, la UNIVERSIDAD NACIONAL que es la entidad que adelanta el concurso de méritos y los

concurantes, tal como se dispuso en el Parágrafo del artículo Primero de la citada convocatoria, veamos:

PARÁGRAFO: Hace parte integral del presente Acuerdo, el ANEXO que contiene de manera detallada las Especificaciones Técnicas de cada una de las etapas del proceso de selección. El Acuerdo y su ANEXO son normas reguladoras del proceso de selección y obligan tanto a la entidad objeto del mismo, a la CNSC, o Institución de Educación Superior que lo desarrolle, como a los participantes inscritos.

- 47.** En el artículo 5º de la Convocatoria Nro. 1303 del 14 de mayo de 2019 se especificó que el proceso de selección se regiría de manera especial por lo establecido, entre otras normas, en la Ley 909 de 2004, los **Decretos 1083 de 2015, 051 de 2018 y 815 de 2018** y por las demás normas **concordantes y vigentes sobre la materia**, por manera que la fecha de la suscripción del acto administrativo de marras así como la fecha de expedición del **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN**, el cual como viene de verse hacía parte integral de la citada convocatoria, tiene una gran relevancia respecto de las normas que le aplicarían al concurso de méritos, así por ejemplo antes de que en el mes de julio de 2019 fuera expedida la Convocatoria Nro. 1303 del 14 de mayo de 2019, fue expedida y entró en vigencia la Ley 1955 del **25 de mayo de 2019**, norma que por tanto era concordante y vigente sobre la materia, aplicable en un todo al PROCESO DE SELECCIÓN PARA SUPLIR DE MANERA DEFINITIVA LAS VACANTES EXISTENTES EN LA PLANTA DE PERSONAL DE LA GOBERNACIÓN, que imponía la obligación de excluir a los PREPENSIONADOS, ello con el fin de que los principios de la CARRERA ADMINISTRATIVA le fueran aplicados correctamente al concurso de méritos de la administración DEPARTAMENTAL.
- 48.** Como quiera que la suscripción de la Convocatoria Nro. 1303 del 14 de mayo de 2019 se llevó a cabo el **23 de mayo de 2019** y el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN** fue expedido en el mes de **julio de 2019** tales circunstancias impidieron que la convocatoria se hubiera expedido el **14 de mayo de 2019** momento en que fue numerada y fechada.
- 49.** La Convocatoria Nro. 1303 del 14 de mayo de 2019 es un acto administrativo **COMPLEJO** por llevar la firma de los representantes de la CNSC y del Departamento del Cesar y estar conformado además por el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN** el cual hace parte integral del **Acuerdo N° CNSC 20191000004476**.

50. La CNSC y la GOBERNACIÓN, el **19 de julio de 2019** convocaron el concurso de méritos, fecha en que se publicó la Convocatoria Nro. 1303 del 14 de mayo de 2019, pese al evidente y comprobado **quebrantamiento de las normas en que debía fundarse** -Ley 909 de 2004, Decreto 051 de 2018, Decreto 815 de 2018 y Ley 1955 de 2019-, incurriendo en una evidente **FALSA MOTIVACIÓN** al señalar como fundamento del acto administrativo normas que en realidad no fueron observadas por la CNSC y la GOBERNACIÓN, veamos:

*“El artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas y que el ingreso a los cargos de carrera y **el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley** para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes.*

(...)

*El artículo 7 de la Ley 909 de 2004 **prevé que la Comisión Nacional del Servicio Civil es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público**, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio y **que así mismo actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad, con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito.***

*El literal c) del artículo 11 de la citada ley, establece como función de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que en adelante se denominará CNSC, la de **"Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento"**.*

*El artículo 28 de la misma disposición señala que **los principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán los de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia**, especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección,*

imparcialidad, confiabilidad y validez de los instrumentos, eficacia y eficiencia.

(...)

El artículo 2.2.6.34 ibídem, adicionado por el Decreto 051 del 16 de enero de 2018, define las responsabilidades en el proceso de planeación de los procesos de selección por méritos para el ingreso a empleos de carrera administrativa y la manera como se obtienen los recursos para adelantarlos. Además, establece que la Comisión Nacional del Servicio Civil es la responsable de determinar la periodicidad y lineamientos con que se deben registrar las vacantes definitivas en la Oferta Pública de Empleos -OPEC-.

Por lo anterior, en uso de sus competencias constitucionales y legales, **la CNSC realizó conjuntamente con delegados de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALNEA, la etapa de planeación para adelantar el proceso de selección** con el fin de proveer los empleos en vacancia definitiva del Sistema General de Carrera Administrativa de sus plantas de personal.".

(Se resalta).

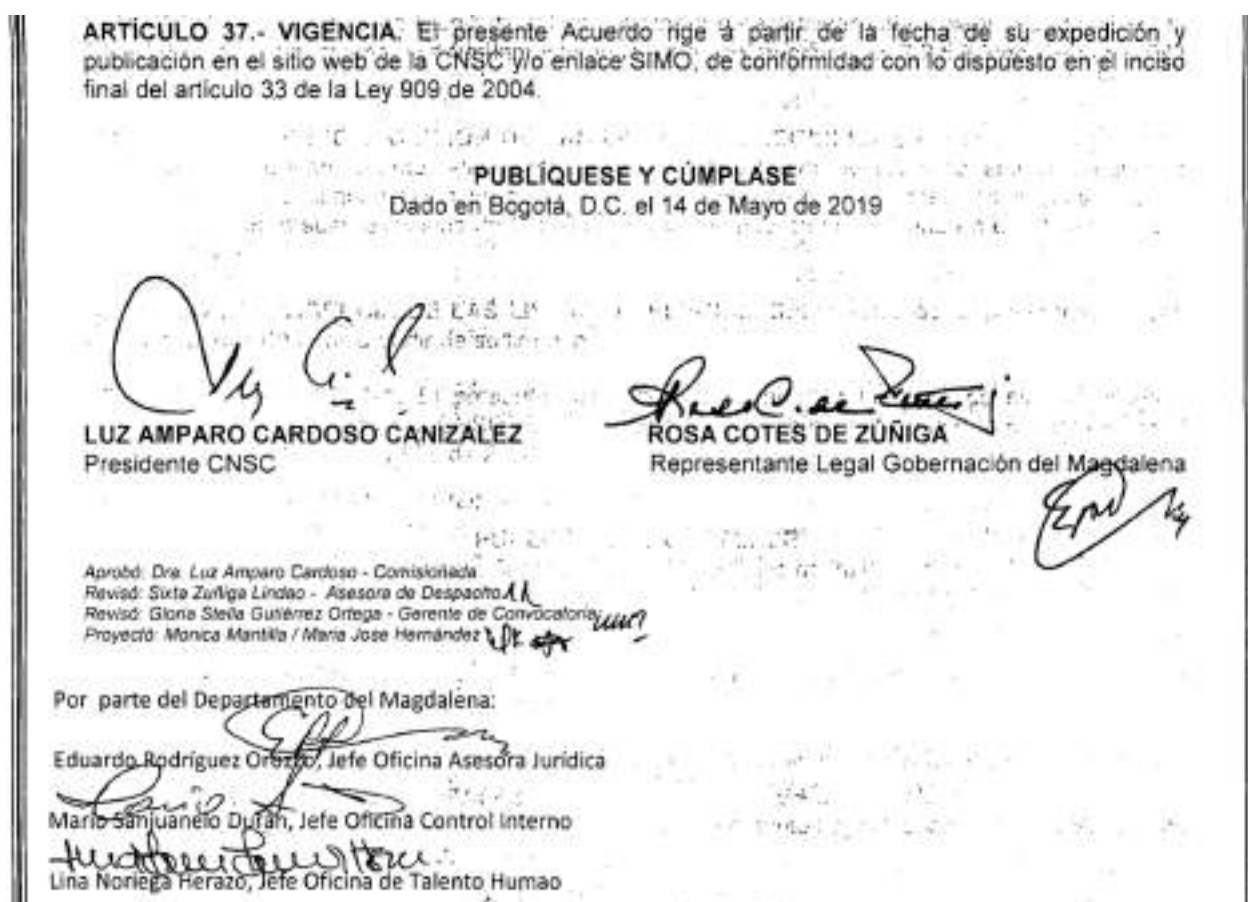
51. La **FALSA MOTIVACIÓN** e **INOBSERVANCIA** de las normas en que se debía **fundar** la Convocatoria Nro. 1303 del 14 de mayo de 2019 es de tal magnitud que afectó varios derechos fundamentales de los concursantes, veamos:

- a. ES FALSO que se haya observado el artículo 125 Superior en la Convocatoria No. 1303 del 14 de mayo de 2019, en razón a que **el ascenso en los cargos de carrera de la GOBERNACIÓN, no se hizo previo cumplimiento de los requisitos y condiciones** fijados en la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, ello por cuanto la Ley 1960 de 2019 que modificó el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 dispuso que la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa **se haría mediante procesos de selección abiertos y de ascenso**, y, que en cuanto al **concurso de ascenso, este tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos**, ello por cuanto al falsearse ideológicamente la numeración del

ACUERDO No. CNSC - 20191000004476 DEL 14-05-2019, se le inaplicaron las normas expedidas entre el 14 de mayo de 2019 y el 1º de julio de 2019.

- b. ES FALSO que la CNSC en aplicación del literal c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 haya elaborado la Convocatoria No. 1303 del 14 de mayo de 2019, **de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la ley y el reglamento**, en razón a que se incumplió el artículo 263 de la ley 1955 de 2019 el cual disponía que dicho proceso de selección para proveer las vacantes en los empleos de carrera administrativa en la GOBERNACIÓN debía excluir a los PREPENSIONADOS; adicionalmente no se dio cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015 respecto de la DIVULGACIÓN y PUBLICACIÓN de la Convocatoria la cual no se efectuó conforme a lo dispuesto en los artículos 2.2.6.5 y 2.2.6.6. ibídem, entre otras cuestiones que se echan de menos en la Convocatoria No. 1303 de 2019, ello con el fin de que los principios de la CARRERA ADMINISTRATIVA le fueran aplicados correctamente al concurso de méritos de la GOBERNACIÓN.
- c. ES FALSO que la CNSC en aplicación del literal c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 haya elaborado la Convocatoria No. 1303 del 14 de mayo de 2019, **de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la ley y el reglamento**, en razón a que se incumplió el Decreto 051 de 2019 que adicionó el artículo **2.2.6.34** al Decreto 1083 de 2015 en cuanto a que “...**previo al inicio de la planeación del concurso la entidad deberá tener actualizado su manual de funciones y competencias laborales y definir los ejes temáticos**” y que “*En la asignación de las cuotas sectoriales las dependencias encargadas del manejo del presupuesto en los entes territoriales deberán apropiar el monto de los recursos destinados para adelantar los concursos de méritos*”.

52. En el artículo 37 de la Convocatoria 1303 de 2019, respecto de su VIGENCIA, allí se dispuso lo siguiente:



53. En consecuencia si bien el Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476 fue aprobado por la Sala Plena de la CNSC el 14 de mayo de 2019, su expedición solo vino a darse luego de que el 23 de mayo de 2019 fue suscrito y de que en el mes de **julio de 2019** fuera expedido el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN**, siendo por tanto EXPEDIDO en el mes de julio de 2019 y este comenzó a regir a partir de la fecha de su **publicación en el sitio web de la CNSC y/o enlace SIMO**, al cumplirse las dos (2) condiciones fijadas para su vigencia; nótese que allí no se dijo que regía a partir de la fecha de su expedición **y/o** publicación.

54. Ahora bien, en cuanto a las normas que le son aplicables a la Convocatoria 1303 de 2019, lo serían cuando menos todas aquellas expedidas antes del **1º de julio de 2019** al no tenerse la certeza del día en que fue expedido el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN**, pues pese a haber solicitado se certificara la fecha exacta de su expedición tan solo se dijo que había sido expedido en el **mes de julio de 2019**.

55. Como viene de verse, la CNSC, de manera abiertamente **caprichosa**, pero ante todo **ilegal**, viene numerando los Acuerdos por medio de los cuales fija

las reglas de los concursos de méritos y hace la correspondiente convocatoria, pues la numeración se hace mucho antes de que los actos administrativos sean suscritos por todos los intervinientes y aún mucho antes de que se hubiera expedido el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN** siendo que dicho acto administrativo es complejo al integrarse el Acuerdo con el Anexo, y, para el caso concreto del Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476 si bien es cierto que este fue aprobado por la Sala Plena el 2 y 14 de mayo de 2019, no obstante su suscripción vino a darse el 23 de mayo de 2019, mas sin embargo se fechó 14 de mayo de 2019 día en que no tenía las firmas de quienes lo suscribían, lo que demuestra que con la manera en que se numeró y fecho dicho acto administrativo lo que se pretendió fue no aplicarle las normas legales que entraron en vigor antes de su **expedición**, v. gr., las Leyes 1955 del 25 de mayo de 2019 y 1960 de junio 26 de 2019, so pretexto de que dicho acuerdo fue aprobado por la Sala Plena de la Comisión en fecha anterior a la expedición de la Ley, la que según aduce la CNSC no es retroactiva y así debe ser, no empero lo que si pretende aplicar con retroactividad es el Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476, acto administrativo de menor jerarquía que la Ley.

- 56.** Pero más inverosímil aún resulta la postura de la CNSC de desconocer las normas legales contenidas en la Ley 909 de 2004 vigentes al momento de convocar oficialmente a un concurso de méritos, pues el Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476 de 2019 es el acto administrativo **por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN**, de forma tal que las reglas de dicho concurso mal podrían desconocerle a los funcionarios de Planta **su derecho al CONCURSO DE ASCENSO** permitiendo así la movilidad de los servidores públicos con derechos de carrera general que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso, a un cargo superior dentro de la planta de personal de dicha entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos, en los niveles asesor, profesional, técnico o asistencial, siguiendo el procedimiento señalado en el artículo 29 de la Ley 909 de 2004, el Acuerdo No 20191000008736 del 6 de septiembre de 2019, expedido por la CNSC, y, la Circular No 20191000000157 del 18 de diciembre de 2019 expedida por la CNSC y el DAFP.

57. La CNSC y la GOBERNACIÓN, convocaron el **19 de julio de 2019** el concurso de méritos [de la Convocatoria 1303 de 2019], fecha en que se publicó el Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476 del **14 de mayo del 2019** incumpléndose la obligación de que la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN, se haga **mediante un proceso de selección de ascenso**, permitiendo así la movilidad de los servidores públicos con derechos de carrera general que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso, a un cargo superior dentro de la planta de personal de dicha entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos, en los niveles asesor, profesional, técnico o asistencial.

58. El GOBERNADOR, incumplió el Acuerdo No 20191000008736 del 6 de septiembre de 2019, expedido por la CNSC, y la Circular No 20191000000157 del 18 de diciembre de 2019 expedida por la CNSC y el DAFP, actos administrativos en los que se fijaron los lineamientos para que se diera cabal acatamiento a la Ley de Modernización del Empleo Público, la cual le reconoció a los funcionarios del Estado su derecho de ascender en la carrera administrativa a través de concursos de méritos de acuerdo a la iniciativa impulsada por el Departamento Administrativo de la Función Pública, con el propósito de promover el mérito, buscando beneficiar a más de 251.000 servidores públicos en el país, dando cumplimiento a uno de los compromisos del Gobierno Nacional en las mesas de negociación con las organizaciones sindicales de empleados públicos.

59. La tesis acuñada por la CNSC según la cual la fecha en que nace el concurso de méritos no es cuando se **suscribe** el Acuerdo que establece las reglas del concurso, se **expide** el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN** el cual hace parte integral del mismo, y, finalmente cuando se **publican** el Acuerdo y su **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN**, sino que la fecha que se ha de tener en cuenta es la de la aprobación del Acuerdo por parte de la Sala Plena de la CNSC, es una tesis ante todo ILEGAL por ir en contravía de lo dispuesto en el artículo 6º del Acuerdo 60 de 2001 del Archivo General de la Nación, violando de contera los principios de la CARRERA ADMINISTRATIVA.

60. La CNSC viene numerando los Acuerdos por medio de los cuales fija las reglas de los concursos de méritos y hace la correspondiente convocatoria, mucho antes de que los actos administrativos sean suscritos por todos los intervinientes y aún mucho antes de que se hubiera expedido el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN** siendo que dicho acto administrativo es complejo al integrarse el Acuerdo con el Anexo, pretendiendo alterar la realidad al fijar una fecha que nada tiene que ver con el momento de la suscripción del acto administrativo complejo ni con el momento de la expedición del **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN**, anterior a dichos momentos, para señalar que la expedición del acto administrativo complejo se ha de tomar a partir de la aprobación de las reglas del concurso de méritos por la parte de la Sala Plena de la CNSC.

61. Aunado a lo anterior, según se CERTIFICÓ mediante oficio 20202330521281 del 10 de julio de 2020, "...el Anexo Etapas Procesos de Selección de la Convocatoria Boyaca, Cesar y Magdalena **se expidió en el mes de julio del año 2019** (...)", el cual hace parte integral de la Convocatoria No. 1303 de 2019, cuando ya estaba en vigor la Ley 1955 del **25 de mayo de 2019**.R4

HECHOS REFERIDOS A LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DEL DECRETO LEGISLATIVO No. 491 del 28 de marzo de 2020 REANUDÁNDOSE LA CONVOCATORIA No. 1303 de 2019 MIENTRAS ESTABA VIGENTE EL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA

62. El mundo como lo conocíamos a partir del mes de diciembre del año 2019 comenzó a cambiar drásticamente por la amenaza de un CORONAVIRUS, conocido posteriormente como el COVID-19, alcanzando rápidamente dimensiones de Pandemia, obligando a suspender toda actividad que implicara la interacción humana, paralizando al mundo entero en pocos meses.

63. En efecto, el 07 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) identificó el nuevo coronavirus COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional, razón por la cual solicitó a los países adoptar medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus.

64. Dos meses después, el 06 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por coronavirus COVID-19 en Colombia¹⁴; el 11 de marzo de 2020 la OMS declaró

¹⁴ En Colombia se conoció oficialmente el primer caso de contagio, el 6 de marzo de 2020, anunciado por el Ministerio de Salud y Protección Social en el siguiente Boletín de Prensa:

“06/03/2020

Boletín de Prensa No 050 de 2020

-La paciente acudió a los servicios de salud en el país donde, bajo los más estrictos protocolos, se le desarrollaron las pruebas.

Bogotá, 6 de marzo de 2020. El Ministerio de Salud y Protección Social confirma el primer caso de COVID-19 en el territorio nacional luego de los análisis practicados a una paciente de 19 años.

La ciudadana, procedente de Milán, Italia, presentó síntomas y acudió a los servicios de salud donde se le tomaron las muestras para el análisis respectivo. Ante esto, el Instituto Nacional de Salud confirmó resultados positivos a las pruebas.

Durante esta semana, el ministro de Salud y Protección Social, Fernando Ruiz Gómez, se reunió con Secretarios de Salud del país, EPS, IPS, aseguradoras y agremiaciones para establecer el Plan de respuesta ante el ingreso de coronavirus a Colombia, por lo cual todos los territorios deben a partir de este momento activar su plan de contingencia para enfrentar este reto en salud mundial.

El Ministerio de Salud y Protección Social es el encargado de informar a la ciudadanía los casos confirmados en el país.

Según el más reciente reporte, 96 países han reportado casos en el mundo, entre ellos México, Ecuador, Brasil, Chile y Perú.

El país se prepara desde hace más de ocho semanas para enfrentar la llegada del nuevo coronavirus COVID-19.

Esto se ha desarrollado desde el Comité Nacional de Emergencias y campañas de autocuidado por parte de los ciudadanos basadas en el lavado de manos.

Con esto termina la fase de preparación y se activa la fase de contención en el territorio nacional.”

esta enfermedad como una Pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión, declarándola como una **EMERGENCIA SANITARIA y social mundial**, que requería de acciones efectivas e inmediatas de los gobiernos, las personas y las empresas para poderla afrontar.

65. En el marco de lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, mediante la cual se declaró el estado de **EMERGENCIA SANITARIA** por causa del nuevo coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional inicialmente hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de la misma, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del coronavirus COVID19 y mitigar sus efectos. Esto, con base en lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015.

66. Como consecuencia de la Pandemia de COVID-19 en todos los países del mundo los gobiernos tomaron medidas excepcionales que paralizaron casi en su totalidad las actividades humanas para preservar la vida.

67. En el caso de Colombia, el Gobierno Nacional en cabeza del Sr. Presidente de la República y todos sus ministros expedieron el **DECRETO LEGISLATIVO No. 491 del 28 de marzo de 2020** *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, disponiendo entre otras medidas el aplazamiento de los procesos de selección adelantados por la CNSC en curso y el aplazamiento del período de prueba de los funcionarios que se posesionaran en medio de la **EMERGENCIA SANITARIA**, medidas que debían mantenerse hasta tanto se superara la **EMERGENCIA SANITARIA**, veamos:

“(…)

Artículo 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. Hasta tanto permanezca vigente la EMERGENCIA SANITARIA declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas. Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la EMERGENCIA SANITARIA. En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la EMERGENCIA SANITARIA estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia." (He resaltado).

68. Mediante Sentencia C-242/20¹⁵ la Sala Plena de la H. Corte Constitucional con ponencia de los H. Magistrados LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ y CRISTINA PARDO SCHLESINGER el nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020) declaró la exequibilidad del artículo 14 en cita, como fundamento para declarar la exequibilidad de la norma estudiada, se consideró que "Si bien, como lo propone la Comisión Nacional del Servicio Civil¹⁶, **podrían**

¹⁵ Referencia: Expediente RE-253, Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 491 de 2020, "por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

¹⁶ En efecto, la CNSC solicitó a la H. Corte que condicionara el entendimiento del artículo 14 del Decreto 491 de 2020 con el propósito de que le fuera posible para dicha entidad **realizar pruebas individuales pendientes en medio de la emergencia sanitaria**, veamos:

"4.33. Por otra parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil expuso que la medida contenida en el artículo 14 si bien es necesaria y proporcionada frente a la mayoría de los procesos de selección, lo cierto es que, dada su generalidad, frente a ciertos

organizarse pruebas o exámenes individuales o virtuales que no impliquen el contacto social, lo cierto es que con ocasión de la pandemia se han implementado medidas sanitarias locales y nacionales que pueden, en ciertos casos, impedir que las personas agoten las etapas del proceso de selección bajo tales condiciones, máxime cuando es un hecho notorio que no todos los individuos tienen acceso a los medios tecnológicos o pueden utilizarlos con destreza, por lo que la Corte no estima que, **a pesar de que ello pueda ser conveniente, sea inconstitucional la omisión de otorgarle la facultad a dicha entidad para adelantar algunas fases de las convocatorias.**"; veamos *in extenso* la *ratio decidendi* que llevó a la H. Corte Constitucional a declarar la exequibilidad de la norma analizada:

“Artículo 14. Aplazamiento de procesos de selección en curso

6.256. El artículo 40.7 de la Carta Política señala que “*todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) acceder al desempeño de funciones y cargos públicos*”.

6.257. A su vez, el artículo 125 de la Constitución establece, como regla general, el régimen de carrera administrativa para la gestión del acceso, permanencia, ascenso y retiro de los empleos del Estado, “*buscando con ello privilegiar el mérito como criterio de selección y permanencia del personal público*”. Asimismo, en dicha

casos específicos deriva en consecuencias que entorpecen la correcta gestión del ingreso del personal a la carrera administrativa [Folios 16 a 21 del cuaderno 8.].

4.34. En concreto, la entidad indicó que en algunas convocatorias es imperioso adelantar pruebas individuales debido a reclamaciones puntuales de los interesados antes de proseguir con las etapas subsiguientes y, por ello, sería razonable que la medida adoptada hubiera permitido la realización de dichas actuaciones concretas sin desconocer las medidas sanitarias mediante la ejecución de protocolos de bioseguridad, y, con ello, evitar que los concursos se dilaten más allá del tiempo requerido por las razones de salud pública.

4.35. Por lo anterior, la Comisión Nacional del Servicio Civil le solicitó a la Corte que condicione el entendimiento del artículo 14 del Decreto 491 de 2020 con el propósito de que sea posible para la entidad realizar pruebas individuales pendientes en medio de la emergencia sanitaria.”

disposición se contemplan, a modo de excepciones, los cargos “de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

6.258. Al respecto, este Tribunal ha explicado que existen tres grandes regímenes de carrera administrativa en Colombia, a saber¹⁷:

(i) El *régimen general de carrera*, desarrollado en la Ley 909 de 2004¹⁸ y mediante el cual se gestionan la mayoría de los empleos de la administración pública en los niveles nacional y territorial, tanto de los sectores central como descentralizado¹⁹, salvo los que estén sometidos a un especial sistema de provisión por ministerio de la Constitución o la ley.

(ii) El *régimen especial de carrera de origen constitucional*, el cual se circunscribe a aquellos empleos que, por disposición del Constituyente, deben gestionarse mediante un sistema especial, como sucede con los cargos de las universidades estatales (art. 69 CP), las Fuerzas Militares (art. 217 CP), la Policía Nacional (art. 218 CP), la Fiscalía General de la Nación (art. 253 CP), la Rama Judicial (art. 256-1 CP), la Registraduría Nacional del Estado Civil (art. 266 CP), la Contraloría General de la República (art. 268-10 CP) y la Procuraduría General de la Nación (art. 279 CP)²⁰.

(iii) El *régimen especial de carrera de origen legal*, denominado también como “*sistema específico*”, el cual engloba los empleos que, por disposición del legislador, deben gestionarse mediante un sistema especial, como ocurre con el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la Unidad Administrativa

¹⁷ Cfr. Sentencias C-288 de 2014 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y C-285 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

¹⁸ “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”.

¹⁹ Cfr. Artículo 3° de la Ley 909 de 2004.

²⁰ Cfr. Sentencias C-315 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y C-553 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales o en las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, entre otros²¹.

6.259. Igualmente, en el artículo 125 superior se señala que *“el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”*, esto es, por concurso. En concordancia con lo anterior, esta Corporación ha tomado nota de que *“el legislador cuenta con un margen de configuración normativa para clasificar los concursos, señalar sus trámites y estatuir los requisitos exigibles en cada uno de ellos”*²².

6.260. Con todo, esta Corporación ha precisado que la referida libertad de configuración encuentra límites en *“(i) la búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio público; (ii) la garantía de la igualdad de oportunidades y; (iii) la protección de los derechos subjetivos consagrados en los artículos 53 y 125 de la Constitución”*²³.

6.261. En el artículo 14 del Decreto 491 de 2020, el Gobierno Nacional dispuso que *“para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social”*, durante la vigencia de la EMERGENCIA SANITARIA declara por el Ministerio de Salud y Protección Social, *“se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas”*.

6.262. Sin embargo, en la misma disposición se aclara que *“en el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia”*, así como se precisa que *“la notificación del nombramiento y*

²¹ Cfr. Artículo 4° de la Ley 909 de 2004.

²² Sentencia C- 486 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

²³ Sentencia C-288 de 2014 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos". Adicionalmente, se dispone que "durante el período que dure la EMERGENCIA SANITARIA estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia".

6.263. Sobre el particular, la Corte evidencia que la suspensión de los procesos de selección contemplada en el artículo 14 afecta el derecho a ocupar cargos públicos y los principios de mérito como criterio de acceso al empleo público y de celeridad, establecidos en los artículos 40.7, 125 y 209 de la Constitución, puesto posterga en el tiempo los concursos al permitir que éstos no sean adelantados en los plazos establecidos en las convocatorias respectivas y sean interrumpidos mientras dure vigente la EMERGENCIA SANITARIA .

6.264. Sin embargo, esta Sala constata que dicha afectación a los referidos principios superiores es proporcional en función de las circunstancias excepcionales que enfrenta el país con ocasión de la pandemia, porque la medida de suspensión de los procesos de selección:

(i) Persigue una finalidad legítima, en tanto que busca que las restricciones sanitarias adoptadas con ocasión de la pandemia no impidan que ciertas personas puedan participar en los concursos de méritos en desarrollo, así como evitar que se realicen pruebas masivas que deriven en escenarios de contagio.

(ii) Es adecuada para cumplir dicho objetivo, ya que, por medio del aplazamiento temporal de los concursos, se permite que las personas que no se encuentran en la posibilidad material de participar en los procesos de selección por su edad, condiciones de salud, posibilidades de acceso a medios tecnológicos o atender ciertas medidas sanitarias, no vean afectadas sus aspiraciones legítimas de ingresar al empleo público.

(iii) Es necesaria, toda vez que la suspensión de los concursos es la única acción razonable que asegura que, sin importar el impacto de las diversas medidas adoptadas para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19 que han implicado, por ejemplo, para algunas personas la imposibilidad de salir de sus residencias o de

regresar del exterior, se presenten casos de negación de la oportunidad de acceder al empleo público.

(iv) Es proporcional en sentido estricto, en tanto que, si bien se restringe la celeridad de los trámites de selección y, con ello, el acceso al empleo público, lo cierto es que la suspensión de los procesos de selección es transitoria y finalizará una vez se supere la EMERGENCIA SANITARIA . Además, no afecta a los concursos en los que ya existan listas de elegibles en firme y, por ello, se hayan consolidado derechos de los aspirantes.

6.265. Sobre este último punto, la Corte advierte que la decisión de dar continuidad a los procesos en curso que se encuentran en su etapa final no reviste problemas de constitucionalidad, ya que al haberse adelantado las pruebas respectivas y encontrarse pendiente únicamente el nombramiento y posesión de las personas que ocuparon los primeros lugares en la convocatoria, se busca la concreción del principio de mérito teniendo en cuenta que, al tratarse de actuaciones con individuos puntuales, es posible proseguir con las mismas sin generar escenarios masivos de contagio.

6.266. En este sentido, se advierten razonables la autorización para que se realicen los nombramientos y posesiones por medios virtuales y, además, la estipulación de que el período de prueba sólo iniciará una vez se supere la EMERGENCIA SANITARIA , pues son directrices que tienen en cuenta las limitaciones existentes para la prestación normal del servicio y reconocen que la calificación de un servidor en medio de las restricciones logísticas de la pandemia puede derivar en escenarios de arbitrariedad.

6.267. Ahora bien, frente a los cuestionamientos realizados al artículo 14 por los intervinientes, la Sala considera que las apreciaciones sobre la afectación de derechos carecen de soporte, y las relativas a las dificultades de transición aluden a una valoración fáctica que escapa al control constitucional. Específicamente, esta Corporación estima que:

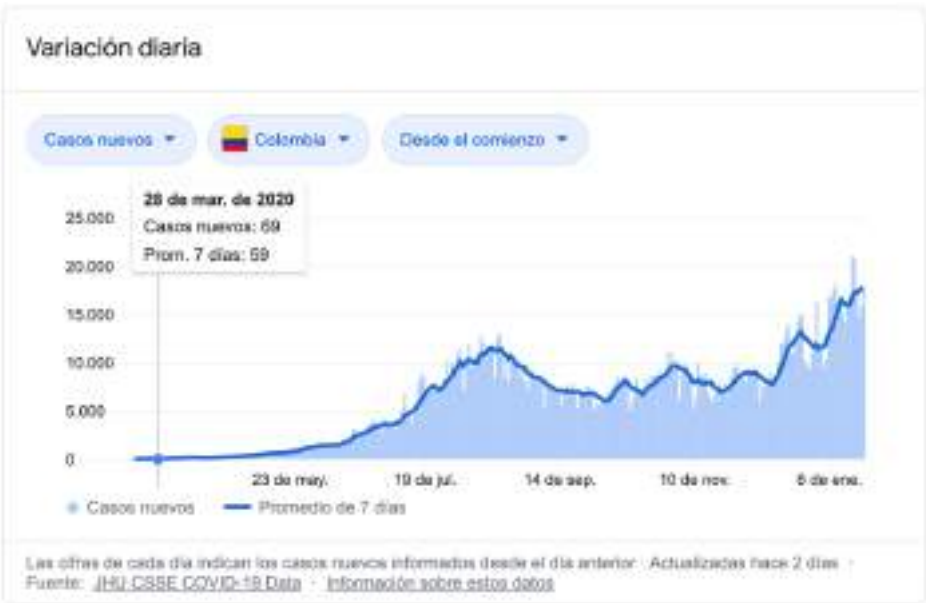
(i) A pesar de que para algunas personas el posible retiro del cargo que ocupan en provisionalidad ante su provisión por concurso puede llegar a afectar su estabilidad económica en medio de la pandemia, lo cierto

es que la naturaleza de su vinculación provisional lleva implícita dicha eventualidad y, por ende, no puede alegarse como una circunstancia imprevisible que exigiera por parte del legislador un trato preferencial.

(ii) La disposición de no suspender los procesos de selección en los que existan listas en firme, incluso en el sector salud, no tiene el potencial de afectar la prestación del servicio, porque, en principio, las personas que superan las distintas etapas de las convocatorias han demostrado su idoneidad laboral para ocupar los cargos respectivos.

(iii) Si bien, como lo propone la Comisión Nacional del Servicio Civil, podrían organizarse pruebas o exámenes individuales o virtuales que no impliquen el contacto social, lo cierto es que con ocasión de la pandemia se han implementado medidas sanitarias locales y nacionales que pueden, en ciertos casos, impedir que las personas agoten las etapas del proceso de selección bajo tales condiciones, máxime cuando es un hecho notorio que no todos los individuos tienen acceso a los medios tecnológicos o pueden utilizarlos con destreza, por lo que la Corte no estima que, a pesar de que ello pueda ser conveniente, sea inconstitucional la omisión de otorgarle la facultad a dicha entidad para adelantar algunas fases de las convocatorias."

69. Al momento de expedirse el anterior **DECRETO LEGISLATIVO No. 491 del 28 de marzo de 2020**, se habían presentado en Colombia **69 casos nuevos de COVID-19** con un promedio en los últimos 7 días de 59 casos, veamos:



70. En el Concepto 401751 de 2020 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, se dijo que **la suspensión de los concursos era una medida transitoria sujeta a la permanencia de la EMERGENCIA SANITARIA**, veamos:

“De la normativa expuesta, se colige que siempre que permanezca la EMERGENCIA SANITARIA se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial, constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o aplicación de pruebas, incluidos aquellos procesos atinente a las reclamaciones, solicitudes de exclusión, expedición de listas y firmeza individual y general de listas, a partir del 24 de marzo y hasta el 13 de abril de 2020.” (La Subraya es mía).

71. Para el 22 de diciembre de 2020, momento en que se expidió el Decreto No. 1754 se habían presentado en Colombia **12.526 casos nuevos de COVID-19** con un promedio en los últimos 7 días de **12.278 casos**, veamos:



72. Como la Pandemia de COVID-19 con el paso de los días se agudizaba, con la finalidad de seguir protegiendo la vida, la integridad física y la salud de los habitantes, el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante las resoluciones

844, 1462 y 2230 de 2020, **prorrogó la EMERGENCIA SANITARIA hasta el 28 de febrero de 2021.**

73. Mediante Decreto 457 de 22 de marzo de 2020, en concordancia con la EMERGENCIA SANITARIA declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, se ordenó un aislamiento preventivo obligatorio para todos los habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, limitando el derecho de circulación de las personas en todo el territorio nacional, salvo en treinta y cuatro (34) actividades, prorrogándose la medida de aislamiento preventivo obligatorio mediante el Decreto el Decreto 531 del 08 de abril de 2020 a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 27 de abril de 2020, limitando el derecho de circulación de las personas en todo el territorio nacional, salvo en treinta y cinco (35) actividades; posteriormente mediante el Decreto 593 del 24 de abril de 2020 se prorrogó dicha medida a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, reduciendo a cuarenta y un (41) las actividades exceptuadas de restricción; posteriormente mediante Decreto 636 del 6 de mayo de 2020 se mantuvo la medida de aislamiento preventivo obligatorio a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020, aumentando a cuarenta y seis (46) las actividades exceptuadas de restricción; posteriormente mediante Decreto 689 del 22 de mayo de 2020 se prorrogó la vigencia del Decreto 636 de 2020 hasta las doce de la noche (12:00 pm) del día 23 de mayo de 2020; posteriormente mediante Decreto 749 del 28 de mayo de 2020 se continuó con la medida de aislamiento preventivo obligatorio a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 01 de junio de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 01 de julio de 2020, adicionando en las actividades no permitidas los cines y teatros y los servicios religiosos que impliquen aglomeraciones o reuniones; posteriormente mediante Decreto 990 del 9 de julio de 2020 se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 16 de julio de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 1 de agosto de 2020, manteniendo en cuarenta y cuatro (44) las actividades exceptuadas de restricción; posteriormente mediante Decreto 1076 de 28 de julio de 2020 se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de

agosto de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 1 de septiembre de 2020, en el marco de la EMERGENCIA SANITARIA por causa del COVID-19.

74. El Gobierno Nacional mediante el Decreto 1168 del 25 de agosto de 2020, decidió no prorrogar el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes del territorio nacional y, en su lugar, reguló la fase de aislamiento selectivo y distanciamiento individual responsable, bajo el cual se regirían las medidas de cuidado para preservar la salud y la vida, evitar el contacto y la propagación del Coronavirus COVID-19, prorrogándose dichas medidas mediante los Decretos 1297 del 29 de septiembre, 1408 de 30 de octubre y 1550 de 28 de noviembre de 2020, decretándose el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 16 de enero de 2021.

75. En la motivación del Decreto No. 1754 del 22 de diciembre de 2020 se aludió a los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional para imponer el aislamiento preventivo obligatorio, y, pese a que para entonces nos encontrábamos en un segundo pico de contagios y muertes se hizo alusión como sustento al memorando 202022000286353 del **25 de noviembre de 2020** de la Dirección de Epidemiología y Demografía del Ministerio de Salud y Protección Social, expedido hacía casi un mes atrás, momento en el que se dijo que la velocidad de transmisión del COVID-19 presentaba una reducción, veamos:

*"Actualmente, **Colombia presenta una reducción (estabilizada recientemente) en la velocidad de transmisión por el nuevo coronavirus SARS CoV-2 (COVID-19)**, encontrando con corte a noviembre 24 de 2020 un total de 1.262.494 casos confirmados, 1.167.857 casos recuperados, con una tasa de contagio acumulada de 2.506,32 casos por 100.000 habitantes, 35.677 fallecidos y una tasa de mortalidad acumulada de 70,83 por 100.000 habitantes; una letalidad total de 2,83% (0,78% en menores de 60 años y 14,39% en personas de 60 y más años)." (He resaltado).*

76. La motivación del Decreto No. 1754 del 22 de diciembre de 2020 se dio en una abierta contradicción de la *ratio decidendi* de la Sentencia C-242/20 que le sirvió de sustento a la Corte Constitucional para declarar la exequibilidad del artículo 14 del **DECRETO LEGISLATIVO No. 491 del 28 de marzo de 2020**, habiendo considerado el Alto Tribunal Constitucional que "(iii) Si bien, como lo propone la Comisión Nacional del Servicio Civil, podrían organizarse

*pruebas o exámenes individuales o virtuales que no impliquen el contacto social, lo cierto es que con ocasión de la pandemia se han implementado medidas sanitarias locales y nacionales que pueden, en ciertos casos, impedir que las personas agoten las etapas del proceso de selección bajo tales condiciones, máxime cuando es un hecho notorio que no todos los individuos tienen acceso a los medios tecnológicos o pueden utilizarlos con destreza, por lo que la Corte no estima que, **a pesar de que ello pueda ser conveniente, sea inconstitucional la omisión de otorgarle la facultad a dicha entidad para adelantar algunas fases de las convocatorias.**"*

- 77.** El Gobierno Nacional en un falso raciocinio y sin respaldo ni fundamento probatorio argumentó que con la **reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la EMERGENCIA SANITARIA, se reactivaría el empleo**, aseveración que NO ES CIERTA en la medida que las vacancias que se pretenden proveer actualmente están siendo desempeñadas por funcionarios nombrados en provisionalidad y por tanto no se trata de vacantes que generen **nuevos puestos de trabajo** que al ser provistos de manera permanente impliquen una reactivación del empleo, señalando falazmente como sustento legal para expedir la norma reglamentaria, en medio del segundo pico de la Pandemia:

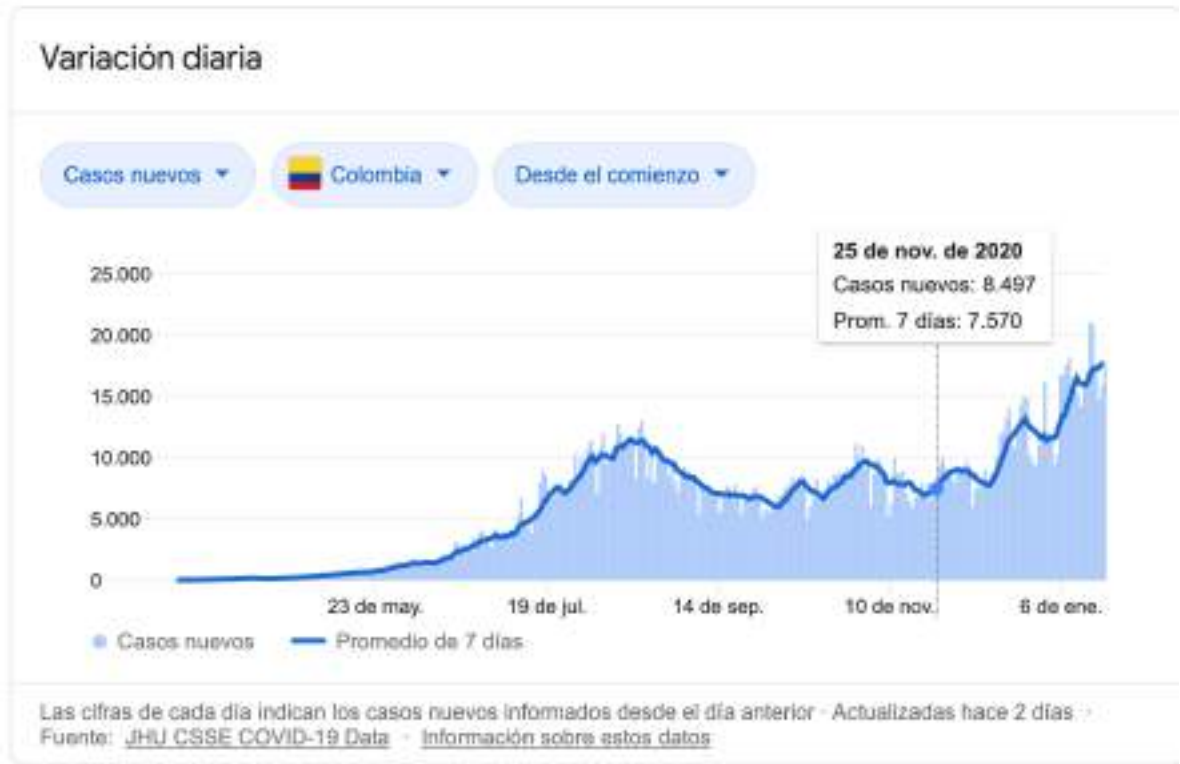
"Que de acuerdo con el referido memorando²⁴, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y demás entidades responsables, podrán adelantar las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas.

*Que por lo anterior, y **con el fin de reactivar el empleo, se hace necesario reglamentar el Decreto Legislativo 491 de 2020 para reactivar las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la EMERGENCIA SANITARIA.**"*

- 78.** Para el 25 de noviembre de 2020 la curva de contagio venía en aumento, luego de un ligero descenso, por tanto la velocidad de transmisión del

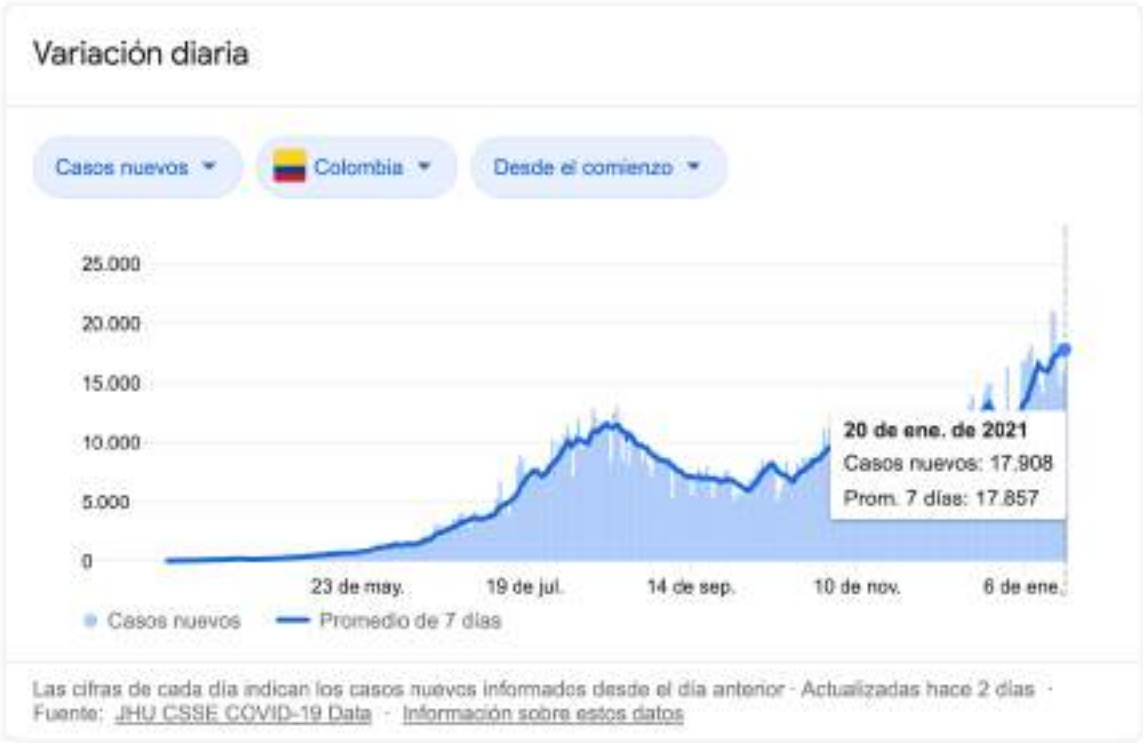
²⁴ Se refiere al memorando 202022000286353 del **25 de noviembre de 2020** de la Dirección de Epidemiología y Demografía del Ministerio de Salud y Protección Social, momento en que se dijo que la velocidad de transmisión del COVID-19 presentaba una reducción.

COVID-19 no presentaba una reducción como se dijo, presentándose ese día en Colombia **8.497 casos** de COVID-19 con un promedio semanal de **7.570 casos**, tal como se aprecia en la siguiente gráfica:



79. Para el 17 de agosto de 2020 se tuvo un primer pico de la pandemia en Colombia con **8.328 casos** ese día y un promedio en los últimos 7 días de **11.291 casos**, estando en estos momentos en Colombia en un nuevo pico con **17.908 casos el 20 de enero de 2021** con un promedio en los últimos 7 días de **17.857 casos** según se muestra en las siguientes gráficas:





80. Para el mes de enero de 2021 Colombia se acercaba a los **dos millones** de contagiados con COVID-19 así como había superado los **cincuenta mil** fallecidos por COVID-19 siendo uno de los países con mas casos por habitantes, según se muestra en la siguiente gráfica:

PAÍSES CON MÁS MUERTES Y CASOS DE COVID-19

	País	Muertes	Muertes por 100.000 hab	Casos	Casos por 100.000 hab	Evolución casos	Recuperados	Continente
	Estados Unidos	410 378	125,62	24 633 015	7540,24		0	América
	India	153 082	11,31	10 625 426	785,55		10 283 708	Asia
	Brasil	214 147	102,23	8 697 368	4152,10		7 580 741	América
	Rusia	67 376	46,63	3 637 862	2517,93		3 048 837	Europa
	Reino Unido	94 580	142,31	3 543 646	5331,97		8 600	Europa
	Francia	71 996	107,50	2 987 965	4461,17		214 538	Europa
	ESPAÑA	55 041	116,00	2 456 675	5177,31		150 376	Europa
	Italia	84 202	139,36	2 428 221	4018,79		1 827 451	Europa
	Turquía	24 640	29,93	2 412 905	2930,65		2 290 032	Europa
	Alemania	50 919	61,42	2 113 108	2548,81		1 797 648	Europa
	Colombia	50 187	101,08	1 972 345	3972,69		1 801 134	América
	Argentina	46 355	104,18	1 843 077	4142,26		1 625 755	América
	México	146 174	115,84	1 711 283	1356,11		1 277 978	América
	Polonia	34 906	91,92	1 464 448	3856,57		1 215 732	Europa
	Sudáfrica	39 501	68,36	1 380 897	2389,78		1 183 443	África

Datos actualizados a 22 de enero de 2021.
Tabla: RTVE.es · [insertar](#) · Creado con [Datawrapper](#)

81. Como viene de verse, fueron contrarias las razones del Gobierno Nacional al expedir el Decreto No. 1754 del 22 de diciembre de 2020 a las razones que adujo el Gobierno Nacional al expedir el artículo 14 del **DECRETO LEGISLATIVO No. 491 del 28 de marzo de 2020** mediante el cual suspendió los procesos de selección mientras estuviera vigente la EMERGENCIA SANITARIA, medida que a juicio de la H. Corte Constitucional si bien en principio afectaba el derecho a ocupar cargos públicos y los principios de mérito como criterio de acceso al empleo público y de celeridad, establecidos en los artículos 40.7, 125 y 209 de la Constitución, al postergarse en el tiempo los concursos al permitir que éstos no fueran adelantados en los plazos establecidos en las convocatorias respectivas y fueran interrumpidos mientras no fuera superada la EMERGENCIA SANITARIA, no obstante ello dicha afectación a los referidos principios superiores **era proporcional en función de las circunstancias excepcionales que enfrentaba el país con ocasión de la Pandemia**, porque la medida de suspensión de los procesos de selección perseguía una finalidad legítima, en tanto que buscaba que las restricciones sanitarias adoptadas con ocasión de la pandemia no impidieran que ciertas personas pudieran participar en los concursos de méritos en desarrollo, así como evitar que se realicen pruebas masivas que deriven en escenarios de contagio; era adecuada para cumplir dicho objetivo, ya que, por medio del aplazamiento temporal de los concursos, se permitía que las personas que no se encontraban en la posibilidad material de participar en los procesos de selección por su edad, condiciones de salud, posibilidades de acceso a medios tecnológicos o atender ciertas medidas sanitarias, no vieran afectadas sus aspiraciones legítimas de ingresar al empleo público; era necesaria, toda vez que la suspensión de los concursos es la única acción razonable que asegura que, sin importar el impacto de las diversas medidas adoptadas para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19 que han implicado, por ejemplo, para algunas personas la imposibilidad de salir de sus residencias o de regresar del exterior, se presenten casos de negación de la oportunidad de acceder al empleo público; y, era proporcional en sentido estricto, en tanto que, si bien se restringe la celeridad de los trámites de selección y, con ello, el acceso al empleo público, lo cierto es que la suspensión de los procesos de selección es transitoria y **finalizará una vez se supere la EMERGENCIA SANITARIA**. Además, no afectaba a los concursos en los que ya existan listas de elegibles en firme y, por ello, se hubieren consolidado derechos de los aspirantes.

82. Ahora bien, el Gobierno Nacional en medio de la **EMERGENCIA SANITARIA** reanudó los concursos de méritos contrariando las anteriores razones vaciadas en la *ratio decidendi* de la Sentencia C-242/20, habiéndose analizado incluso el escenario de exámenes individuales o virtuales en medio de la EMERGENCIA SANITARIA, no resultaba constitucionalmente válido reanudar los concursos en tales circunstancias tal como lo explicó la H. Corte Constitucional, al decir que: “*Si bien, como lo propone la Comisión Nacional del Servicio Civil, **podrían organizarse pruebas o exámenes individuales o virtuales que no impliquen el contacto social, lo cierto es que con ocasión de la pandemia se han implementado medidas sanitarias locales y nacionales que pueden, en ciertos casos, impedir que las personas agoten las etapas del proceso de selección bajo tales condiciones, máxime cuando es un hecho notorio que no todos los individuos tienen acceso a los medios tecnológicos o pueden utilizarlos con destreza, por lo que la Corte no estima que, a pesar de que ello pueda ser conveniente, sea inconstitucional la omisión de otorgarle la facultad a dicha entidad para adelantar algunas fases de las convocatorias.***”, expidiendo el Decreto No. 1754 del 22 de diciembre de 2020, en el que se adoptaron las siguientes medidas:

“ARTÍCULO 2.- REACTIVACIÓN DE LAS ETAPAS DE RECLUTAMIENTO Y APLICACIÓN DE PRUEBAS DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN. Durante la EMERGENCIA SANITARIA, las entidades o instancias responsables de adelantar los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, podrán adelantar las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas, garantizando la aplicación del protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020.

ARTÍCULO 3.- REACTIVACIÓN DEL PERIODO DE PRUEBA. Las entidades podrán iniciar el periodo de prueba con los aspirantes nombrados y posesionados, siempre y cuando se garantice el desarrollo, seguimiento y verificación de las actividades inherentes al empleo, que permitan una evaluación y calificación objetiva del mismo.” (He resaltado)

83. El hecho de que se garantice en el adelantamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas el protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social el cual ayudaría a

mitigar el contagio de COVID-19, sin que se pueda garantizar en un 100% que no se de el contagio e incluso en caso de que se organizaran las pruebas o exámenes individuales o virtuales evitando todo contacto social, lo cierto es que tales medidas no resultan suficientes pues solo con el aplazamiento temporal de los concursos se permitirá que las personas que no se encuentren en la posibilidad material de participar en los procesos de selección por su edad, condiciones de salud, posibilidades de acceso a medios tecnológicos o atender ciertas medidas sanitarias, cuarentenas, aislamientos, restricciones en la movilidad, pico y cédula, toques de queda, etc., no vean afectadas sus aspiraciones legítimas de ingresar al empleo público siendo por tanto la suspensión de los concursos la única acción razonable que asegura que, sin importar el impacto de las diversas medidas adoptadas para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19 que han implicado, por ejemplo, para algunas personas la imposibilidad de salir de sus residencias o de regresar del exterior, se presenten casos de negación de la oportunidad de acceder al empleo público, al impedirse en ciertos casos que las personas agoten las etapas del proceso de selección bajo tales condiciones, máxime cuando es un hecho notorio que no todos los individuos tienen acceso a los medios tecnológicos o pueden utilizarlos con destreza, por lo que tal como lo estimó Corte Constitucional, a pesar de que ello pueda ser conveniente, sería inconstitucional otorgarle la facultad a la CNSC para adelantar algunas fases de las convocatorias sin que se hubiese levantado la EMERGENCIA SANITARIA.

- 84.** En cuanto a las medidas locales y nacionales en varios departamentos del País se ha venido implementado toques de queda los fines de semana, y, en algunos casos desde las 8:00 pm hasta las 5:00 am del día siguiente se prohíbe toda circulación, así por ejemplo en Bogotá se ha venido implementando la CUARENTENA estricta por localidades, de forma escalonada en casi todas las localidades, con toques de queda nocturnos y extendiendo la CUARENTENA estricta a todas localidades los fines de semana, aunado a la medida de PICO Y CÉDULA adoptada no solo en Bogotá sino que en un gran número de municipios en el País, por no decir que en casi en todos lo que amarra de suyo la limitación de la movilidad y por ende a no dudarlo se podrían presentar casos de negación de la oportunidad de acceder al empleo público, al impedirse que las personas agoten las etapas del proceso de selección bajo tales condiciones.

85. A no dudarlo, el Decreto No. 1754 del 22 de diciembre de 2020 no reglamentó el artículo 14 del **DECRETO LEGISLATIVO No. 491 del 28 de marzo de 2020** como se dijo en sus considerandos FALSAMENTE MOTIVADOS, sino que en la práctica lo derogó al levantar la suspensión de los concursos de méritos sin que se hubiera superado la EMERGENCIA SANITARIA, medida que aún se encuentra vigente hasta el 28 de febrero de 2021, la cual seguramente se seguirá prorrogando hasta tanto no se haya logrado vacunar a toda la población, y, ese es otra cuestión que genera gran incertidumbre pues ni siquiera se conocen los contratos para adquirirlas a los laboratorios so pretexto de una inexistente reserva de ley por manera que el panorama es absolutamente incierto frente a que prontamente se pueda superar en Colombia esta Pandemia.

86. La **EMERGENCIA SANITARIA** fue declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social el **12 de marzo de 2020** y desde entonces se estuvo prorrogando ininterrumpidamente, siendo la última prórroga la efectuada mediante la Resolución 666 del 28 de abril de 2022, mediante la cual se extendió la **EMERGENCIA SANITARIA** hasta el **30 de junio de 2022** en todo el territorio nacional.

87. Los poderdantes en medio de la **EMERGENCIA SANITARIA** se vieron obligados a presentar las pruebas escritas el **25 de julio de 2021**, pese a que el **DECRETO LEGISLATIVO No. 491 del 28 de marzo de 2020** dispuso de forma categórica que hasta tanto permaneciera vigente la **EMERGENCIA SANITARIA** declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarían los procesos de selección que al para el **28 de marzo de 2020** se estuvieran adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, y, que se encontraran en la etapa de reclutamiento o **de aplicación de pruebas**, y, solo podrían reanudarse una vez se superara la EMERGENCIA SANITARIA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamento de derecho de la presente petición de conciliación la Ley 640 de 2001, los artículos 138, 152 numeral 2º, 156 numeral 3º y 161 numeral 1º del C.P.A.C.A. así como las demás normas que se citaron y transcribieron a lo largo de este memorial y la reiterada jurisprudencia que trata el tema.

Se tiene además como fundamentos de derecho, en caso de tener que impetrarse la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARÁCTER LABORAL**, las normas citadas y transcritas a lo largo del presente escrito así como los que se mencionen y citen a continuación.

Los actos administrativos aquí censurados vulneraron o desconocieron las normas en que debían fundarse, por lo que con su expedición, se violaron las siguientes disposiciones jurídicas:

- ✚ Artículos 6, 29, 121 y 125 de la Constitución Política.
- ✚ Artículo 5 de la Ley 489 de 1998.
- ✚ Artículos 7, 11 literal c) y 29 [modificado por la Ley 1960 de 2019] de la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública.
- ✚ Parágrafo 2º del artículo 263 de la ley 1955 de 2019.
- ✚ Acuerdo No 20191000008736 del 6 de septiembre de 2019, expedido por la CNSC.
- ✚ Circular No 20191000000157 del 18 de diciembre de 2019 expedida por la CNSC y el DAFP.
- ✚ Decreto Ley 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

En efecto, tal como se adujo en los Hechos de la demanda, al expedirse los actos administrativos aquí censurados no se observaron las anteriores normas y adicionalmente la Convocatoria 1303 de 2019 se ha venido adelantando

inobservando las normas que gobiernan dicho concurso de méritos según se ha expuesto en precedencia.

De la Constitución Política de 1991, en lo pertinente para el caso que aquí nos ocupa, con los actos acusados se vulneraron las siguientes disposiciones, o, se dejaron de aplicar las siguientes disposiciones:

"ARTICULO 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

(...)

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

(...)

Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar

los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido

(...)”(Se destaca).

Con la expedición de los actos acusados, de la Ley 489 de 1998 se desconoció la siguiente disposición:

“Artículo 5º.- Competencia Administrativa. Los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo.

Se entiende que los principios de la función administrativa y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad consagrados por el artículo 288 de la Constitución Política **deben ser observados en el señalamiento de las competencias propias de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y en el ejercicio de las funciones de los servidores públicos.**” (Se destaca).

Con la expedición de los actos acusados, de la Ley 909 de 2004 “*por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*”, se inobservaron las siguientes disposiciones:

“(...)”

ARTÍCULO 7. Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil. La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, **es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley,** de carácter permanente de nivel nacional,

independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

(...)

ARTÍCULO 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa. **En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:**

(...)

c) **Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento;**

(...)

ARTÍCULO 29. Concursos. **La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso** los cuales adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función.

En los procesos de selección o concursos abiertos para ingresar a la carrera podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos.

El concurso de ascenso tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos.

El concurso será de ascenso cuando:

1. La vacante o vacantes a proveer pertenecen a la misma planta de personal, las plantas de personal del sector administrativo, o cuadro funcional de empleos, en los niveles asesor, profesional, técnico o asistencial.

2. Existen servidores públicos con derechos de carrera general o en los sistemas específicos o especiales de origen legal, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso.

3. El número de los servidores con derechos de carrera en la entidad o en el sector administrativo que cumplen con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso es igual o superior al número de empleos a proveer.

Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso el (30%) de las vacantes a proveer. El setenta (70%) de las vacantes restantes se proveerán a través de concurso abierto de ingreso.

Si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe un número igual de servidores con derechos de carrera por empleo convocado, el concurso se declarará desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso abierto. Quienes se hayan inscrito inicialmente para el concurso de ascenso continuaran en el concurso abierto de ingresos sin requerir una nueva inscripción.

PARÁGRAFO. La Comisión Nacional del Servicio Civil determinará, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, el procedimiento para que las entidades y organismos reporten la Oferta Publica de Empleos, con el fin de viabilizar el concurso de ascenso regulado en el presente artículo." (Se resalta).

El ACUERDO No. 060 del 30 de octubre de 2001 "POR EL CUAL SE ESTABLECEN PAUTAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LAS COMUNICACIONES OFICIALES EN LAS ENTIDADES PÚBLICAS Y LAS PRIVADAS QUE CUMPLEN FUNCIONES PÚBLICAS" expedido por el Consejo Directivo del Archivo General de la Nación, claramente prohíbe que los actos administrativos sean numerados antes de que estén debidamente firmados, veamos:

“ARTÍCULO SEXTO: Numeración de actos administrativos:

La numeración de los actos administrativos debe ser consecutiva y las oficinas encargadas de dicha actividad, se encargarán de llevar los controles, atender las consultas y los reportes necesarios y serán responsables de que no se reserven, tachen o enmienden números, **no se**

numeren los actos administrativos que no estén debidamente firmados y se cumplan todas las disposiciones establecidas para el efecto.

Si se presentan errores en la numeración, se dejará constancia por escrito, con la firma del Jefe de la dependencia a la cual está asignada la función de numerar los actos administrativos.”. (Se resalta).

La Convocatoria No. 1303 del 14 de mayo de 2019 fue numerada y fechada antes de estar debidamente firmada, de acuerdo a lo certificado por el Dr. IVAN CARVAJAL SANCHEZ mediante Oficio Nro. 20202330535291, donde consta que dicho acto fue suscrito el 23 de mayo de 2019.

Todas las Convocatorias tenían dos firmas, la del Presidente de la CNSC y la del representante legal de la entidad que oferta las vacantes, y, el 14 de mayo de 2019 se llevó a cabo la sesión de Sala Plena donde se aprobaron dichos acuerdos, sesión que inició a las 11:13 a.m., finalizando a las 5:16 p.m., por tanto, el Comisionado responsable de la ponencia debía remitirla dentro de los tres (3) días siguientes al Comisionado Presidente para su firma, luego ese mismo día no era posible que la Oficina Asesora de Planeación asigna el número de la Convocatoria y luego a través del Sistema ORFEO se hace la radicación de los Acuerdos de Convocatoria y luego de lo cual se imprime para que finalmente se recoja la firman del Comisionado que esté fungiendo como Presidente.

De acuerdo al acervo probatorio que se aporta, fehacientemente se demuestra que en la CNSC la numeración de los actos administrativos no es consecutiva y se están numerando los actos administrativos sin estar debidamente firmados y sin que estuviera aún expedido el ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN.

La aprobación por la Sala Plena del CNSC del Acuerdo que contiene las reglas del PROCESO DE SELECCIÓN le da vida jurídica al concurso de méritos pero para su VIGENCIA se requiere además que dicho Acuerdo sea efectivamente suscrito y expedido el ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN para que sea debidamente numerado.

La mera aprobación por la Sala Plena de la CNSC de las Convocatorias, entre ellas la No. 1303 del 14 de mayo de 2019, no les da VIGENCIA desde la fecha de su aprobación, de allí que la numeración se debió hacer en los términos del

artículo sexto del Acuerdo Nro. 060 de 2001, pues es a partir de la fecha en legalmente se EXPIDIERON dichos actos administrativos que se predicaría su existencia.

De acuerdo a lo certificado por los funcionarios públicos de la CNSC no es posible que la Convocatoria No. 1303 del 14 de mayo de 2019 hubiera sido suscrita el 14 de mayo de 2019 por el Presidente de la CNSC y el representante legal de la entidad pública que ofertó las vacantes, por manera que su numeración se dio violando las disposiciones contenidas en el artículo 6º del Acuerdo No. 60 de 2001 del Archivo General de la Nación.

El acto administrativo complejo es aquel que para su formación requiere la reunión de varias voluntades de la misma entidad o de varias entidades que se integran con unidad de objeto y fin , por manera que la Convocatoria No. 1303 del 14 de mayo de 2019 es un verdadero ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO.

Los actos administrativos complejos tienen las siguientes características: a) unidad de contenido y fin, b) fusión de las voluntades de los órganos que concurren a su formación, c) la serie de actos que lo integran no tienen existencia jurídica separada e independiente y d) es el resultado de la intervención de dos o más órganos, los cuales pueden estar colocados en planos diferentes.

En la Convocatoria No. 1303 del 14 de mayo de 2019 se hace permanente referencia e incluso remisión al ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN por manera que dicho anexo la integra sin que tengan existencia jurídica separada e independiente el uno del otro, ANEXO que fue expedido en el mes de julio de 2019, por lo que la fecha de SUSCRIPCIÓN de la Convocatoria No. 1303 debió tener en cuenta la fecha en que fue expedido el ANEXO.

En relación con la vigencia de los actos administrativos, el Consejo de Estado considera que la decisión administrativa contenida en el acto de carácter general o particular es válida desde el momento en que se expide, vale decir, desde que ha sido firmado, luego entonces, al fecharse la Convocatoria No. 1303 del 14 de mayo de 2019 con una fecha distinta a la fecha en la que en realidad fue SUSCRITA por todos los intervinientes para hacer creer que su expedición se dio el 14 de mayo de 2019 so pretexto de que fue discutida y aprobada en las Salas Plenas de la CNSC celebradas el 2 y 14 de mayo de 2019 constituye un

ERROR FORMAL que amarraría de suyo una FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO, con el fin torticero de forzar la vigencia de los actos administrativos de carácter general retroactivamente al momento de su aprobación, momento que no coincide con el momento de su suscripción.

Así las cosas, al alterarse deliberadamente la fecha de SUSCRIPCIÓN de la Convocatoria Nro. 1303, la que según se me ha certificado fue suscrita el 23 de mayo de 2019, acto administrativo de carácter general del cual hizo parte integral el ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN, estamos frente a una evidente FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO al señalarse una fecha de suscripción en dicho acto administrativo diferente a la fecha en que en realidad se suscribió por la totalidad de los funcionarios públicos que lo expedían, amarrando de suyo un FRAUDE PROCESAL como quiera que dicho acto marcó el inicio de un proceso de selección.

Téngase presente que hasta el 23 de mayo de 2019 fue suscrita en la ciudad de Valledupar, entre otras, la Convocatoria No. 1303 del 14 de mayo de 2019 y en el mes de julio de 2019 se expidió el ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN el cual hacía parte integral de dicho acto administrativo que por tanto era complejo, luego mal podría aceptarse que por el mero hecho de que en las sesiones de la Sala Plena de la CNSC llevadas a cabo el 2 y 14 de mayo de 2019 se aprobaron parte de las reglas del concurso de méritos por cuanto el ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN también contenía reglas de dichos concursos, se deba tener por EXPEDIDA la Convocatoria No. 1303 del 14 de mayo de 2019, momento en el cual faltaba la firma del representante legal de la entidad convocante y aún no se había expedido el ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN el cual vino a expedirse en el mes de JULIO DE 2019, e incluso la Sala Plena del 14 de mayo finalizó a las 5:16 p.m. por manera que ese día el Presidente de la CNSC no pudo haber suscrito la convocatoria de marra, lo que denota la mala fe conque se procedió a numerar dicho acto administrativo de carácter general, el que conforme al artículo sexto del Acuerdo No. 060 de 2001 debía ser numerado solo hasta que estuviera debidamente suscrito por los funcionarios públicos que lo expedían y se hubiera expedido el ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN el cual hacía parte integral de aquel.

La fecha de aprobación por la Sala Plena del CNSC del Acuerdo que contiene las reglas del PROCESO DE SELECCIÓN mal puede tomarse como la fecha de expedición de la CONVOCATORIA al concurso de méritos No. 1303 de 2019.

La mera aprobación del Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476 de 2019 por la Sala Plena de la CNSC no le da VIGENCIA a la Convocatoria Nro. 1303 desde la fecha de su aprobación, erigiéndose adicionalmente la PUBLICACIÓN en requisito *sine qua non* para su vigencia, pues es a partir de la fecha en que se publica el Acuerdo que el Concurso de méritos de marras producía efectos jurídicos.

En la Sentencia C-957/99 la H. Corte Constitucional, respecto del **PRINCIPIO DE PUBLICIDAD**, el cual rige la actividad del Estado señaló que la Carta Política establece la publicidad como principio rector de las actuaciones administrativas, para lo cual, de conformidad con lo preceptuado en su artículo 209, obliga a la administración a poner en conocimiento de sus destinatarios los actos administrativos, **con el fin, no sólo de que éstos se enteren de su contenido y los observen, sino que, además, permita impugnarlos a través de los correspondientes recursos y acciones.**

Al imponer una norma, como ocurre en el caso de los concursos de méritos, que los actos administrativos aprobados por la Sala Plena de la CNSC sólo entran a regir después de la fecha de su publicación y **que estos deben ser publicados dentro de los dos (2) días siguientes a su aprobación**, simplemente se hace efectivo el mandato constitucional contenido en el artículo 209, según el cual la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento, entre otros, en el principio de publicidad.

En relación con la vigencia de los actos administrativos, el Consejo de Estado considera que la decisión administrativa contenida en el acto de carácter general o particular es válida desde el momento en que se expide (**desde que ha sido firmado**, aún sin haber sido publicado o notificado, según el caso); sin embargo, **su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del acto**; por lo tanto, si bien la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo, no obstante ello, se trata de una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, **de obligatoriedad**.

Mientras no se dio la publicación del Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476 de 2019 este no fue oponible, así fuera válido, y, teniendo en cuenta que la jurisprudencia contencioso administrativa sostiene que, si el acto administrativo concede un derecho al particular, éste puede reclamarlo de la administración aunque el acto no haya sido publicado, pero si por el contrario, el acto impone una obligación, **ésta no puede exigirse hasta tanto dicho acto sea publicado**, aunque haya una instrucción en el mismo en sentido contrario, forzoso resulta concluir que la publicación tardía de la Convocatoria 1303 de 2019 obligaba a la CNSC y a la GOBERNACIÓN, observar las normas que entraron en vigencia antes de su publicación.

De acuerdo a lo certificado por los funcionarios públicos de la CNSC no es posible que el Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 2019 hubiera sido **suscrito por la Pdte de la CNSC y el GOBERNADOR, el 14 de mayo de 2019**, estando demostrado que fue suscrito el **23 de mayo de 2019**, por manera que su numeración se dio violando las disposiciones contenidas en el artículo 6º del Acuerdo No. 60 de 2001 del Archivo General de la Nación.

El acto administrativo complejo es aquel que para su formación requiere la reunión de varias voluntades de la misma entidad o de varias entidades que se integran con unidad de objeto y fin²⁵, por manera que el Acuerdo Nro. CNSC – 20191000004476 del 14 de mayo de 2019 es un ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO.

Más aún, como quiera que de la Convocatoria Nro. 1303 hace parte **integral** el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN**, el cual fue expedido en el mes de **julio de 2019**, la fecha de **SUSCRIPCIÓN** de dicho acto administrativo debió tener en cuenta la fecha en que fue expedido dicho ANEXO.

Téngase presente que la publicación de la Convocatoria solo vino a darse el **19 de julio de 2019** por la potísima razón de que hasta el **23 de mayo de 2019** fue suscrita por el GOBERNADOR, y en el mes de julio de 2019 se expidió el **ANEXO**

²⁵ Sentencia del 8 de junio de 2016, Exp.: 11001032700020120003500 [19565]. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN el cual hacía parte **integral** del acto administrativo que por tanto era complejo, luego mal podría aceptarse que por el mero hecho de que en las sesiones de la Sala Plena de la CNSC llevadas a cabo el 2 y 14 de mayo de 2019 se aprobaron parte de las reglas del concurso de méritos por cuanto el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN** también contenía reglas de dicho concurso, se deba tener por **EXPEDIDA** la Convocatoria Nro. 1303 el día 14 de mayo de 2019, momento en el cual faltaba la firma del GOBERNADOR y aún no se había expedido el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN** el cual vino a expedirse en el mes de **JULIO DE 2019**.

Incluso la Sala Plena del 14 de mayo finalizó a las 5:16 p.m. por manera que ese día el Presidente de la CNSC no pudo haberla suscrito, lo que denota la mala fe conque se procedió a numerar el acto administrativo de carácter general con el único fin de no aplicarle al concurso de méritos para proveer las vacantes definitivas de la GOBERNACIÓN, el artículo 263 de la Ley 1955 del **25 de mayo de 2019**.

De acuerdo al acervo probatorio que se aporta, fehacientemente se demuestra que en la CNSC la numeración de los actos administrativos no es consecutiva y se están numerando los actos administrativos sin estar debidamente firmados y sin que estén sus ANEXOS expedidos.

De acuerdo a lo certificado por los funcionarios públicos de la CNSC no es posible que la Convocatoria No. 1303 del 14 de mayo de 2019 hubiera sido **suscrita por la Pdte de la CNSC y el GOBERNADOR, el 14 de mayo de 2019**, por manera que su numeración se dio violando las disposiciones contenidas en el artículo 6º del Acuerdo No. 60 de 2001 del Archivo General de la Nación.

El acto administrativo complejo es aquel que para su formación requiere la reunión de varias voluntades de la misma entidad o de varias entidades que se integran con unidad de objeto y fin²⁶, por manera que la Convocatoria No. 1303 del 14 de mayo de 2019 es un verdadero ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO.

²⁶ Sentencia del 8 de junio de 2016, Exp.: 11001032700020120003500 [19565]. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

CONCEPTO DE VULNERACIÓN Y CAUSALES DE ANULABILIDAD

Los actos administrativos aquí censurados incurrieron en el vicio de nulidad ante la irregularidad de su expedición y al mismo tiempo en el vicio de nulidad por falsa motivación, los cuales están previstos en el artículo 137 del CPACA, presentando los siguientes vicios que los hace anulables:

- ✓ Quebrantaron las normas en las que deberían fundarse lo que se traduce en una irregularidad en su expedición.
- ✓ Fueron expedidos mediante **falsa motivación**, es decir, los fundamentos del acto no son reales.
- ✓ Fueron expedidos con **desviación de las atribuciones propias de quien las profirió**.

Si bien en los CONSIDERANDOS del ACUERDO No. CNSC – 20191000004476 DEL 14-05-2019 se hace alusión a que el literal c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, establece como función de la CNSC, la de "Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, **de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley** y el reglamento.", en la práctica a la Convocatoria 1303 de 2019 no se le dio aplicación a las Leyes 1955 y 1960 de 2019.

Pese a que allí también se señaló que "El artículo 28 de la misma disposición [Ley 909 de 2004] señala que **los principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán los de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso**, publicidad, transparencia, especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección, imparcialidad, confiabilidad y validez de los instrumentos, eficacia y eficiencia.", dichos principios fueron soslayados con la Convocatoria 1303 de 2019 al no haberse llevado a cabo el CONCURSO DE ASCENSO y al no adelantar el concurso de méritos el DAFP.

Pese a que allí también se dijo que "El artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas y que **el ingreso a los cargos de carrera y el**

ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes.", en la Convocatoria 1303 de 2019 no se tuvo en cuenta las condiciones fijadas en las Leyes 1955 y 1960 de 2019 para el **ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos** en la Planta de la GOBERNACIÓN.

Pese a que allí se adujo que *"La Sala Plena de la CNSC, en sesiones del **02 y 14 de mayo de 2019** aprobó las reglas del proceso de selección para proveer por mérito los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, (...)"*, el ACUERDO No. CNSC -20191000004476 se fechó el 14 de mayo de 2019, habiendo sido fechado de manera caprichosa para hacer parecer que aquel fue expedido antes de promulgarse las Leyes 1955 y 1960 de 2019, pese a que fue suscrito el 23 de mayo de 2019 y dicho acto administrativo se integra o complementa con el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN** el cual fue expedido en el mes de julio de 2019, incurriéndose en una FALSA MOTIVACIÓN que a su vez aparece una FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO y un FRAUDE PROCESAL pues el concurso de méritos es un PROCESO al que se le dejó de aplicar las Leyes 1955 y 1960 de 2019 so pretexto de que el acto administrativo de convocatoria fue EXPEDIDO antes de que entraran en vigencia dichas leyes.

Según lo preceptúa el CPACA, la voluntad de la administración se manifiesta mediante actos que producen efectos jurídicos como consecuencia del ejercicio de las competencias constitucional y legalmente establecidas, **previo el cumplimiento de los procedimientos y las formalidades específicamente exigidas para su expedición**, momento a partir del cual el acto nace a la vida jurídica, pero su aplicación queda suspendida hasta que sea dado a conocer a sus destinatarios.

De otra parte, en relación con la vigencia de los actos administrativos, el Consejo de Estado considera que **la decisión administrativa contenida en el acto de carácter general o particular es válida desde el momento en que se expide (desde que ha sido firmado**, aún sin haber sido publicado o notificado, según el caso); sin embargo, su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del acto; por lo tanto, la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo; se trata simplemente de una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, de

obligatoriedad. En este evento, se está ante un problema de eficacia de la norma, no de validez; es un aspecto extrínseco del acto y posterior al mismo.

Dentro de una misma línea jurisprudencial a la anteriormente reseñada, la Corte Constitucional manifestó en la sentencia T-335 de 1993²⁷, que **el acto administrativo se entiende debidamente perfeccionado, y en consecuencia produce efectos jurídicos, cuando ha cumplido con todos los requisitos procedimentales y formales que la ley exige para su expedición.**

En el caso del ACUERDO No. CNSC -20191000004476 su expedición se entiende surtida **a partir de la suscripción del mismo** tal como lo dispone el artículo 6° del Acuerdo 60 de 2001 expedido por el Archivo General de la Nación, pero además, como se trata de un acto administrativo complejo al estar integrado por el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN**, su expedición solo se tendría por hecha cuando se hubieren cumplido **todos los requisitos procedimentales y formales que la ley exige para su expedición**, por manera que aquellos requisitos se podrían tener cumplidos en el momento en que se expidió dicho ANEXO, lo que vino a suceder en el mes de julio de 2019 sin que la CNSC haya precisado el día, el cual pudo ser cercano al de la publicación ocurrida el **19 de julio de 2019**, por manera que si la CNSC no tiene certeza del día exacto en que expidió el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN** se debería tomar el **19 de julio de 2019** como la fecha de su expedición y publicación.

En el PARÁGRAFO del ARTÍCULO 1° del ACUERDO No. CNSC -20191000004476 de 2019 se señaló sin ambages que hacía parte integral de dicho acto administrativo el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN**, veamos:

“PARÁGRAFO: Hace parte integral del presente Acuerdo, el ANEXO que contiene de manera detallada las Especificaciones Técnicas de cada una de las etapas del proceso de selección. El Acuerdo y su ANEXO son normas reguladoras del proceso de selección y obligan tanto a la entidad objeto del mismo, a la CNSC, o Institución de Educación Superior que lo desarrolle, como a los participantes inscritos.”. (Se resalta).

²⁷ M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

Si el Acuerdo y su ANEXO técnico son las normas reguladoras del proceso de selección, el cual hacía parte integral del Acuerdo, resultaría válido suponer que la expedición del ACUERDO No. CNSC -20191000004476 se dio el **14 de mayo de 2019** tal como se señala en su encabezado:



La fecha del ACUERDO No. CNSC -20191000004476 no tiene que ver ni con la fecha en se suscribió conjuntamente por el Presidente de la CNSC y el GOBERNADOR, (23 de mayo de 2019), ni con la fecha en que se expidió el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN** (julio de 2019), ni con la fecha de su publicación (19 de julio de 2019), la cual fue escogida de manera caprichosa pero ante todo ILEGAL, falseando ideológicamente a fecha de su expedición, para hacer ver y creer que el ACUERDO No. CNSC -20191000004476 fue expedido y entro en vigencia antes de que entraran en vigencias las Leyes 1955 y 1960 de 2019.

Se incurrió en FALSA MOTIVACIÓN cuando en el artículo 5º se señalaron como parte de las normas que rigen la Convocatoria 1303 de 2019 justamente las normas desatendidas e inaplicadas: Las Leyes 1955 y 1960 de 2019, las cuales reglamentaron y modificaron la Ley 909 de 2004, veamos:

“ARTÍCULO 5º.- NORMAS QUE RIGEN EL PROCESO DE SELECCIÓN. El proceso de selección que se convoca mediante el presente Acuerdo, se regirá de

manera especial por lo establecido en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, Decreto ley 760 de 2005, la Ley 1033 de 2006, **el Decreto 1083 de 2015**, el Decreto 648 de 2017, el Decreto 051 de 2018, el Decreto 815 de 2018, lo dispuesto en el presente Acuerdo **y por las demás normas concordantes y vigentes sobre la materia**.". (Se resalta).

En una apariencia de buen derecho se enlistan justamente las normas desatendidas como para hacer creer que la Convocatoria 1303 de 2019 se acompasa en un todo al PRINCIPIO DE LEGALIDAD lo cual NO ES CIERTO pues la CNSC injustificadamente en el ACUERDO No. CNSC -20191000004476 de 2019 inaplicó las Leyes 1955 y 1960 de 2019.

En el artículo 37 del ACUERDO No. CNSC -20191000004476 de 2019, respecto de su vigencia, señaló que aquel regiría a partir de la fecha de su expedición y publicación, veamos:

"ARTÍCULO 37.- VIGENCIA. El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su expedición y publicación en el sitio web de la CNSC y/o enlace SIMO, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 33 de la Ley 909 de 2004.".

(Se resalta).

Al margen de la discusión de si la vigencia del ACUERDO No. CNSC -20191000004476 de 2019, determina las Leyes que le serían aplicables a la Convocatoria 1303 de 2019, no hay lugar a dudas de que dicho acto administrativo se entiende expedido cuando se cumplieron las siguientes dos condiciones: (i) fue suscrito por las autoridades que lo expidieron, y, (ii) fue expedido el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN**, lo que vino a ocurrir en el mes de julio de 2019, momento para el cual estaban en vigencia las Leyes 1955 y 1960 de 2019.

Existe por tanto una FALSA MOTIVACIÓN en el ACUERDO No. CNSC -20191000004476 de 2019, al hacerse creer que fue expedido el 14 de mayo de 2019, al hacerse creer que se observaron las Leyes 1955 y 1960 de 2019, normas que fueron quebrantadas por la CNSC amarrando de suyo una irregularidad en su expedición, expedición que se dio además con **desviación de las atribuciones propias de quien las profirió** pues la Presidente de la CNSC tenía el deber y obligación de acatar la Ley, la cual deliberada y conscientemente desatendió.

La reiterada y pacífica línea jurisprudencial sentada en el H. Consejo de Estado señala que la regulación que gobierna el concurso público de méritos establecida en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios contiene una serie de exigencias que están orientadas a la garantía de los derechos fundamentales de los concursantes y de los asociados en general, determinando que en aquellos casos en los que el incumplimiento de algún requisito signifique un cambio sustancial en el sentido de la decisión administrativa contenida en las Convocatorias viciaría de nulidad el acto administrativo, no pudiendo ser convalidada o subsanada la omisión de tal exigencia, ni siquiera en virtud de los principios de eficacia y economía en razón a que la convocatoria es la norma que rige el concurso de méritos, cuyas reglas son inmodificables y obligatorias de tal forma que su inobservancia conlleva al desconocimiento de los principios de transparencia, eficiencia y confianza legítima, al igual que a la vulneración del derecho de acceso a cargos públicos, al trabajo y al debido proceso tanto de los participantes como de los asociados en general.

Es importante destacar la íntima conexión que tienen los principios de publicidad y transparencia con el derecho al debido proceso, pues solo a partir del conocimiento de las decisiones administrativas o judiciales es factible que las personas interesadas en la actuación puedan ejercer el derecho de defensa a través de todas las garantías que para los efectos instituye el ordenamiento jurídico.

Por tanto no es aceptable que en el transcurso del procedimiento administrativo se produzcan actuaciones ocultas de la administración que pudiesen alterar el procedimiento por el que debía surtirse el concurso público de méritos, obstaculizando la expectativa de trabajo y acceso al respectivo empleo de los participantes como de los asociados en general.

Tenemos entonces que las reglas fijadas en la Convocatoria obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes, erigiéndose aquellas en garantía tanto para la administración como para los asociados al evitar la existencia de arbitrariedades en el trámite y permitir la materialización del debido proceso.

También es clara la jurisprudencia en señalar que aquellas reglas contenidas en las Convocatorias que contravengan el ordenamiento legal resultarían inaplicables y en consonancia con dicha postura tendríamos que aquellas reglas fijadas en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios que regulen los concursos de méritos deben ser observadas así no se incluyan en el texto de la Convocatoria.

Es evidente que los actos administrativos demandados vulneran los principios de publicidad, transparencia, confianza legítima y eficiencia, que orientan el ingreso y ascenso en los cargos de carrera administrativa, en una clara contravención legal directa de la norma superior en que debía fundarse.

En el ordenamiento jurídico colombiano, los vicios invalidantes de los actos administrativos aluden a todas aquellas circunstancias que tienen la capacidad de suprimirles validez a las manifestaciones de voluntad de la administración a raíz del incumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para que estas se produzcan conforme a derecho. Se trata entonces de una teoría que entra en juego cuando las decisiones de la administración desconocen el valor normativo del ordenamiento y, en consecuencia, pueden catalogarse como antijurídicas.

La falta de aplicación de una norma se configura cuando la autoridad administrativa ignora su existencia o, a pesar de que la conoce, pues la analiza o valora, no la aplica en el procedimiento adelantado por la administración, vale decir, se configura una falta de aplicación de la disposición en la que debería fundarse el acto administrativo, cuando el funcionario conoce la norma, pero se rebela contra ella, haciendo caso omiso del deber de cumplirla²⁸, presentándose un caso de violación de la ley por falta de aplicación.

A NO DUDARLO, las falencias descritas en los HECHOS sobre la forma atropellada en que se adelantó la Convocatoria 1303 de 2019 desde la etapa de planeación y durante el desarrollo del concurso de méritos, vulneraron los principios citados en las Sentencias transcritas en el acápite JURISPRUDENCIA.

²⁸ Miguel Largacha Martínez, Daniel Posse Velásquez, *op. cit.*, pp. 213-214.

La pretensión de nulidad desarrollada en el artículo 137 CPACA²⁹ es una acción de naturaleza objetiva, pública, popular, intemporal, general e indesistible a través de la cual cualquier persona podrá solicitar directamente o por medio de su representante, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que un acto administrativo, incurso en alguna de las causales establecidas en la ley, pierda su fuerza ejecutoria por declaración judicial de nulidad en beneficio del ordenamiento jurídico y la legalidad³⁰.

La nulidad procede previa configuración procesal de algunas de las causales establecidas por el legislador en el artículo 137 CPACA, que de manera específica, las razones para la anulación de los actos administrativos se relacionan con la infracción a las normas en que debería haberse fundado el acto administrativo, disposiciones estas que se supone fueron desconocidas o vulneradas por las autoridades al momento de su expedición, incorporándose en esta descripción la totalidad de la base normativa y conceptual, de principios y valores aplicables a cada acto administrativo en el derecho colombiano, lo que implica necesariamente que dentro de ella queden incorporadas las normas constitucionales que son la base y esencia del sistema. Luego todo juicio de nulidad de un acto administrativo implica en esta perspectiva lógica un acercamiento al texto constitucional y a sus bases sustentadoras, no se trata de un simple enjuiciamiento de legalidad sub constitucional.

²⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 4 de marzo de 2003. exp. 8302, C.P.: Manuel Santiago Urueta Ayola: "En cuanto a la titularidad de la acción, se observa que la de nulidad es una acción popular, abierta a todas las personas, cuyo ejercicio no necesita del ministerio de un abogado [...] En cuanto a la oportunidad para ejercer la respectiva acción, la de nulidad no tiene por lo general término de caducidad, de manera que puede utilizarse en cualquier tiempo [...] En relación con los efectos de la sentencia, la que se produce en proceso de nulidad los tiene erga omnes, si la decisión es anulatoria; en caso contrario, cuando no se accede a las pretensiones de la demanda, esos efectos se limitarán a los motivos de nulidad invocados por la actora [...] la de nulidad no es desistible, cualquier persona puede coadyuvar o impugnar la demanda".

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-513 de 1994, M.P.: Antonio Barrera Carbonell: "La acción de nulidad tiene un sólido soporte en el principio de legalidad que surge, principalmente, del conjunto normativo contenido en los arts. 1, 2, 6, 121, 123, inciso 2o., 124 de la C.P., pero así mismo tiene su raíz en las normas que a nivel constitucional han institucionalizado y regulado la jurisdicción de lo contencioso administrativo (arts. 236, 237-1-5-6 y 238)."

Agrega en esta misma dirección el artículo 137 CCA que la nulidad también puede provenir de la incompetencia del funcionario o del organismo que produjo el acto administrativo, sin limitarla al simple desconocimiento de normas de competencia simplemente legales. Es decir, el análisis de las competencias administrativas para el juez contencioso administrativo involucra necesariamente las que el constituyente hubiere establecido para las autoridades en cada caso concreto, es más, el simple desconocimiento de una regla de competencia administrativa lleva de por sí una ruptura institucional, si se tiene en cuenta que en los artículos 121 y 123 inciso 2° C.N. se ordena y obliga a todos los servidores públicos a ejercer sus funciones en los términos establecidos en la Constitución, la ley o el reglamento.

Se sanciona así mismo con nulidad a todo acto administrativo que sea expedido en forma irregular, irregularidad ésta que puede provenir del desconocimiento de los parámetros establecidos en la Constitución Política. Si se trata de la vulneración de las exigencias simplemente legales o administrativas, también se violaría la Carta Fundamental, en cuanto que, como se vio en la causal anterior, están de por medio los artículos 121 y 123 inciso 2° C.N. que son perentorios al determinar que los poderes y funciones de las autoridades deben ejercerse en los estrictos términos señalados en las disposiciones constitucionales, legales o administrativas.

Se ubica en la base de las nulidades de los actos administrativos el desconocimiento sustancial al debido proceso, causal que debe en consecuencia ser analizada y entendida conforme a lo dispuesto en el artículo 29 C.N. en concordancia con lo establecido en los artículos 42 y 44 CPACA que obligan al respeto y acatamiento del concepto sustancial del debido proceso como presupuesto para la expedición de cualquier decisión por parte de quienes ejercen funciones administrativas. La Sola referencia al artículo 29 C.N. implica que el juicio y análisis de esta causal debe llevar al juez contencioso administrativo necesariamente a un estricto control de constitucionalidad del acto administrativo y la decisión que adopte se deberá fundar estrictamente en reflexiones en torno a la Carta Fundamental.

La Sala Sexta de Revisión de la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-180/15³¹ proferida el dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015), siendo Ponente el Magistrado **JORGE IVÁN PALACIO PALACIO**, respecto de la obligatoriedad del acto de convocatoria, hizo la siguiente reflexión jurídica:

"5. El acto de convocatoria como norma que regula el concurso de méritos

El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125³² superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte *"todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado"*³³. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales³⁴.

³¹ Referencia: Expediente T-4416069, Acción de tutela interpuesta por Zoraida Martínez Yepes contra la Comisión Nacional de Servicio Civil y la Universidad de San Buenaventura, Seccional Medellín.

³² *"Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público."*

³³ Cfr. Sentencia SU-086 de 1999: *"La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales."*

³⁴ Así se estableció en la sentencia C-901 de 2008, donde concretamente se dijo: *"En suma, el mérito, como fundamento del ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, no solo se ajusta a los principios y valores constitucionales, sino que al encaminarse al logro de los fines consagrados en el artículo 209 Superior, propende por la supresión de los factores subjetivos en la designación de servidores públicos y la eliminación de prácticas anti-modernas como el*

El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva³⁵, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo³⁶.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso³⁷, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal³⁸. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

clientelismo, el nepotismo o el amiguismo."(Ver al respecto las sentencias C-071 de 1993; C-195 de 1994; C-563 de 2000; C-1230 de 2005; C-315 de 2007, entre otras.)

³⁵ Cfr. Sentencia SU-133 de 1998: "La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado".

³⁶ Cfr. Sentencia T-556 de 2010.

³⁷ Cfr. Sentencia T-514 de 2001: "el debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician con el objeto de cumplir una obligación o de ejercer un derecho ante la administración, como es el caso del acceso a los cargos públicos".

³⁸ Cfr. Sentencia T-090 de 2013. En esa providencia se refirió que de acuerdo con la Sentencia C-040 de 1995, reiterada en la Sentencia SU-913 de 2009, las etapas que en general deben surtir para acceder a cualquier cargo de carrera y que, por consiguiente, deben estar consignadas en el acto administrativo de convocatoria, son: "(i) **La convocatoria:** Fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; (ii) **Reclutamiento:** En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para

- (i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.
- (ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.
- (iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa³⁹.

acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; (iii) **Aplicación de pruebas e instrumentos de selección:** a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física. y (iv) **elaboración de lista de elegibles:** En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido". (Negritas del texto original).

³⁹ Sobre las reglas del concurso que se encuentra en trámite y su concatenación con los principios, la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2007, al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley núm. 105/06 Senado y 176/06 Cámara, "por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la ley 588 de 2000", manifestó que "la regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite. El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de

- (iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe⁴⁰. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él⁴¹.

Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeta toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.” (Se resalta)

Resulta por tanto inverosímil la postura de la CNSC de desconocer las normas legales contenidas en la Ley 909 de 2004 vigentes al momento de convocar oficialmente a un concurso de méritos, con el argumento de que la Ley solo aplica a partir de su publicación, mientras los Acuerdos que son de menor jerarquía **aplican NO AL MOMENTO DE SUSCRIBIRLOS, ni al momento de PUBLICARLOS, sino al momento de ser APROBADOS por la Sala Plena de la CNSC,**

la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; (...)."

⁴⁰ Sentencia T-502 de 2010.

⁴¹ Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.

resultándoles suficiente que las reglas del proceso de selección para proveer las vacantes de la GOBERNACIÓN, hubieran sido **APROBADAS** por la Sala Plena de la CNSC los días 2 y 14 de mayo de 2019 para no aplicarle por ejemplo el artículo 263 de la Ley 1955 del **25 de mayo de 2019**, FALSEÁNDOSE IDEOLÓGICAMENTE la fecha en que realmente se **suscribió**⁴² la Convocatoria 1303 de 2019, haciendo creer que esta fue suscrita el 14 de mayo de 2019 lo cual NO ES CIERTO.

La Convocatoria 1303 de 2019 es el acto administrativo **por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN**, de forma tal que las reglas de dicho concurso mal podrían desconocer lo señalado en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios.

Conforme numeral 9 del artículo 3º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en aras de cumplir con el principio de publicidad de los actos administrativos, las modificaciones al manual de funciones se deben comunicar o notificar a los funcionarios por escrito, asegurando de esta manera que el interesado conozca las decisiones tomadas por la administración.

Las atribuciones que la Constitución le otorga a los GOBERNADORES no les permiten desconocer el marco legal para ejercerlas, de acuerdo a los parámetros fijados por el Legislador en las normas desatendidas, soslayando la esencia del Estado Social de Derecho: que el ciudadano pueda participar en la toma de las decisiones que eventualmente pudiesen afectarle, obviamente sin perjuicio de que la autoridad adopte autónomamente la decisión que a su juicio **sirva mejor el interés general**, pues en el fondo dicho interés es que ha de primar sobre el interés particular.

El GOBERNADOR y el Presidente de la CNSC en el caso de marras extralimitaron la función concedida en la Ley para numerar y fechar los actos administrativos, al haber fechado a su arbitrio el Acuerdo No. CNSC – 20191000004476, en fecha

⁴² De acuerdo con el Diccionario de la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA suscripción es la:

1. f. Acción y efecto de suscribir o suscribirse.

que nada tuvo que ver con su suscripción ni con el momento en que se expidió el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN**, ello con el fin torticero de efectuar la Convocatoria 1303 de 2019 sin previamente llevar a cabo el **CONCURSO DE ASCENSO**, sin que el proceso de selección para proveer las vacantes en los empleos de carrera administrativa se hubieran excluido los PRE PENSIONADOS, sin **efectuar la DIVULGACIÓN y PUBLICACIÓN de la Convocatoria conforme a lo dispuesto en los artículos 2.2.6.5 y 2.2.6.6. del Decreto 1083 de 2015, entre otras cuestiones que se echan de menos en la Convocatoria No. 1303 de 2019**, olvidando dichos funcionarios públicos que conforme a lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución Política de 1991: *“Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”*.

Sin embargo, la potestad discrecional no puede predicarse en términos absolutos hasta el punto de desconocer prerrogativas o beneficios consustanciales al individuo, pues el amplio campo de acción que la Constitución, la Ley y el Reglamento les otorgan a las autoridades para el cumplimiento de sus funciones, encuentra su límite efectivo en el orden objetivo de valores que establecen los principios y derechos fundamentales previstos en la Carta.

Es así que, cuando la autoridad ejerce una atribución legal, no para obtener el fin que la ley persigue, sino para buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, la Administración incurre en una **desviación de poder** que vicia por completo la legalidad del acto administrativo.

La jurisprudencia y la doctrina⁴³ clasifican las diferentes manifestaciones de la desviación de poder, generalmente en dos grandes grupos: aquellos casos en que (1) el acto o contrato administrativo es ajeno a cualquier interés público –venganza personal, motivación política, interés de un tercero o del propio funcionario, actuación caprichosa-, (2) el acto o contrato es adoptado en desarrollo de un interés público, pero que no es aquel para el cual le fue conferida competencia a quien lo expide o celebra; categoría a la que se aproxima igualmente la desviación de procedimiento en la que la administración disimula el contenido real de un acto, bajo una falsa apariencia, recurriendo a un procedimiento reservado por la ley a

⁴³ Sentencia Paristet de 1875, como se ilustra en “Le grands arrêts de la jurisprudence administrative” 11 Ed. Dalloz, Paris, 1996, pag. 26 a 35.

otros fines o desatendiendo mandatos legales, con el fin de eludir ciertas formalidades o de suprimir ciertas garantías.

Ahora bien, por efectos de la presunción *iuris tantum* que ampara los actos administrativos, éstos se consideran ajustados a derecho mientras no se demuestre lo contrario, de manera que corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, por manera que según las pruebas que se aportan con la presente demanda, la Convocatoria 1303 de 2019 se hizo sin previamente actualizarse el MFCL, sin llevar a cabo primero el CONCURSO DE ASCENSO, sin excluir los PRE PENSIONADOS, con lo cual se demuestra fehacientemente la ilegalidad de los actos administrativos atacados desvirtuándose la presunción *iuris tantum*.

La jurisprudencia y la doctrina han hecho énfasis en la dificultad probatoria que representa la apariencia externa de legalidad con que las actuaciones administrativas viciadas de desviación de poder nacen a la vida jurídica, lo que no exime por supuesto al Juzgador de tener las pruebas necesarias “*que no dejen la más mínima duda de que al expedir el acto controvertido el agente de la administración que lo produjo no buscó obtener un fin obvio y normal determinado al efecto, sino que por el contrario, se valió de aquella modalidad administrativa para que obtuviera como resultado una situación en todo diversa a la que explícitamente busca la Ley.*”⁴⁴

Para tal propósito, solicito que se aprecie con particular detenimiento la prueba documental aportada, donde se evidencia que los actos administrativos demandados están viciados de nulidad por lo que son ilegales y en consecuencia deberá declararse su nulidad.

La protección constitucional que deprecia esta Acción de Nulidad viene provocada, básicamente, por la vulneración al Derecho Constitucional al Debido Proceso que se ha de observar en la realización de un CONCURSO DE MÉRITOS —desencadenando con ello, afectaciones al derecho e interés colectivo a la DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO— cuya plena observancia implicaba la previa realización del CONCURSO DE ASCENSO de la Convocatoria

⁴⁴ Sentencia de 31 de Agosto de 1988. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda C.P. Clara Forero de Castro.

1303 de 2019 que se hubieran excluido los PRE PENISONADOS y que **su DIVULGACIÓN y PUBLICACIÓN se hubiese efectuado conforme a lo dispuesto en los artículos 2.2.6.5 y 2.2.6.6 del Decreto 1083 de 2015**, aspectos propios de la fase previa o de planeación del concurso de méritos, violándose varias leyes según se ha venido explicando, con lo cual se le vulneraron los funcionarios públicos en provisionalidad de la GOBERNACIÓN, los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la confianza legítima, a la libre concurrencia e igualdad en el ingreso a los cargos públicos, al no asegurando la transparencia en la gestión del procesos de selección, la garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección, la confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera en la Planta de Personal de la GOBERNACIÓN, así como la eficiencia y la eficacia, principios que garantizan que el proceso de selección cumpla con las garantías para los participantes, los cuales han sido vulnerados por los aquí demandados.

Ha de quedar claro que los concursos de mérito son realizados bajo el principio de *"La Convergencia de Diversas Competencias"*, según el cual, la complejidad de un concurso, demanda del ejercicio de diversas competencias y funciones, algunas están atribuidas a la CNSC y otras a órganos diferentes como el DAFP, las UPE y al jefe de la entidad u organismo en el que deban proveerse los cargos (Las dos últimas pertenecen a la GOBERNACIÓN).

El Presidente de la CNSC ha venido actuando de forma caprichosa, quizás por el afán de reducir el número de cargos provistos en provisionalidad, fin si se quiere loable, más los medios empleados no solo son perversos al soslayar el principio de legalidad sino amarran de suyo la comisión de varios delitos como FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO, FRAUDE PROCESAL, PREVARICATO POR ACCIÓN y PREVARICATO POR OMISIÓN.

Se llevó a cabo atropelladamente un CONCURSO DE MÉRITOS que desconoció el principio de legalidad el cual culminó con una lista de elegibles, pese a que dicho proceso no estuvo debidamente coordinado entre la **CNSC** y la GOBERNACIÓN, amén de los innumerables vicios que lo hacen anulable tal como se ha sustentado.

Mediante la **Acción de Cumplimiento Exp. No. 25000-23-41-000-2020-000379-00** interpuesta ante el H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA – SUB SECCIÓN “A”-, siendo Ponente la H. Magistrada CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO, se pretendió obtener el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6º del Acuerdo 60 de 2001 "POR EL CUAL SE ESTABLECEN PAUTAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LAS COMUNICACIONES OFICIALES EN LAS ENTIDADES PÚBLICAS Y LAS PRIVADAS QUE CUMPLEN FUNCIONES PÚBLICAS" expedido por el Consejo Directivo del Archivo General de la Nación, procediendo a enmendar los errores en la numeración y fecha de varios acuerdos por medio de los cuales la CNSC convocó unos concurso de méritos.

Mediante Sentencia proferida el veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020) no obstante haberse encontrado que el artículo 6º del Acuerdo 60 de 2001 era una norma de obligatorio cumplimiento para la CNSC, al ser expresa la obligación de la numeración consecutiva previa firma de los actos administrativos, se declaró improcedente la acción de cumplimiento al cuestionarse que la numeración se hizo antes de la suscripción e incluso antes de la expedición completa de los Acuerdos mal numerados al hacer parte integral de dichos actos administrativos de carácter general el documento denominado “*anexo etapas proceso de selección*” al haber sido expedido y publicado con posterioridad al referido acto, situación que podía ser sustentada, analizada y decidida en sede judicial por el medio de control de simple nulidad previsto en el artículo 137 del CPACA ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues para la Sala lo que se pretendía era dejar sin efecto los actos proferidos por la CNSC, al advertirse un presunto vicio de nulidad de los referidos acto por irregularidad en la expedición y publicidad de los mismos, providencia de la cual traigo a colación los siguientes apartes:

“6. ANÁLISIS DE PROCEDENCIA RESPECTO DE LAS NORMAS INVOCADAS POR EL DEMANDANTE COMO INCUMPLIDAS

En relación a las normas que el accionante alega que se encuentran incumplidas por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Sala procede a hacer el análisis pertinente:

6.1 Respecto del Acuerdo 60 de 2001

6.1.1 Del Artículos 6

- i) La norma consagra el procedimiento para la numeración de los actos administrativos, indicando que debe ser consecutiva, con los controles respectivos por parte de las oficinas encargadas, quienes atenderán igualmente las consultas y reportes, siendo responsables de que no se reserven, tachen o enmienden números, o que se numeren los actos administrativos sin que estén previamente firmados. En caso de errores en la numeración, preveé la necesidad de dejar constancia firmada por el jefe de la dependencia.

- ii) Como se puede observar, tal disposición establece un mandato imperativo, válida jurídicamente e inobjetable radicado en cabeza de todas las autoridades o entidades que profieran actos administrativos, siendo expresa la obligación de la numeración consecutiva previa firma de los actos administrativos y conforme a los lineamientos establecidos para tal fin, así como la obligación de controlar la no reserva de números, las enmendaduras y tachaduras y el procedimiento a seguir en caso de corrección por error en la numeración.

- iii) En este punto surge una discusión acerca del cumplimiento o no del mandato imperativo contenido en tal disposición normativa, en cuanto a que los argumentos del accionante se direccionan a demostrar que existieron irregularidades en el procedimiento adelantado por la CNSC para la expedición, firma, fecha de suscripción y numeración consecutiva de los Acuerdos Nros. (...) contenidos en las convocatorias Nos. 1263, 1279 y 1280 de 2019, respectivamente, así como la publicidad de los actos administrativos en la página web de la CNSC y de la entidad oferente de los cargos vacantes.

- iv) A lo anterior, se suma que tales actos administrativos se encuentran debidamente ejecutoriados y en firme desde el 20 de julio de 2019, presumiéndose válidos.

- v) También se avizora que la inconformidad del accionante por las presuntas irregularidades presentadas en la expedición, suscripción, numeración, asignación de fecha y publicación de los actos administrativos, así como la no expedición completa de los mismos, por no ser parte integral del acto administrativo de carácter general de las

citadas convocatorias el documento denominado “anexo etapas proceso de selección” al haber sido expedido y publicado con posterioridad a los referidos actos, situación que puede ser sustentada, analizada y decidida en sede judicial por el medio de control de simple nulidad previsto en el artículo 137 del CPACA ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al detectar la Sala que lo que se pretende en este medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley y actos administrativos es dejar sin efecto los actos proferidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, al advertir un presunto vicio de nulidad de los referidos actos por irregularidad en la expedición y publicidad de los mismos.

- vi) Lo anterior es relevante en el entendido que se evidencia la causal de improcedencia del presente medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de Ley y de actos administrativos, como es el previsto en el inciso 2o del artículo 9o de la Ley 393 de 1997, así:

(...)

7. Consideraciones finales

De conformidad con lo antes estudiado, la Sala i) declarará improcedente el presente medio de control **respecto del cumplimiento del artículo 6 del Acuerdo 60 de 2001 ante la existencia de otro instrumento judicial para lograr la correcta expedición de los actos administrativos, como lo es el medio de control de simple nulidad establecido en el artículo 137 del CPACA, (...)**. (Se resalta).

El incumplimiento del artículo 6º del Acuerdo 60 de 2001 en la forma en que se numeran y fechan los actos administrativos expedidos por la Sala Plena de la CNSC, fue admitido expresamente por el apoderado de la CNSC al afirmar en el escrito de contestación de la demanda que **“Tratándose de la emisión de actos administrativos, según las características propias e inalterables del sistema, la numeración se produce al momento de su producción, es decir, antes de la suscripción, de manera automática.”**, veamos:

En relación con la aplicación de las anteriores normas, es de indicar que el artículo 21 de la Ley 594 de 2000, Ley General de Archivos, establece:

"(...) Las entidades públicas deberán elaborar programas de gestión de documentos, pudiendo contemplar el uso de nuevas tecnologías y soportes, en cuya aplicación deberán observarse los principios y procesos archivísticos." (Subrayado fuera de texto).

Es así como en el año 2016 la entidad adoptó el Sistema de Gestión Documental ORFEO para la recepción, producción y control de los documentos, incluidos los actos administrativos. Con la adopción de esta herramienta tecnológica, el control sobre la numeración consecutiva de los actos administrativos se realiza a través de dicho sistema, acorde a las características y capacidades de la mencionada herramienta.

El sistema no permite reservar, tachar o enmendar los números; todos los actos administrativos que no cumplen con las formalidades establecidas son eliminados del sistema con un acta, y sus números no se reservan ni son asignados a los demás documentos. Tratándose de la emisión de actos administrativos, según las características propias e inalterables del sistema, la numeración se produce al momento de su producción, es decir, antes de la suscripción, de manera automática.

La numeración del acto administrativo va aparejada con la fecha en que se entiende que aquel ha sido expedido, que no debe ser otra que la fecha en que este es suscrito por quienes lo expiden, pero además se debe tener en cuenta que el acto esté íntegramente expedido, vale decir, que sus anexos también lo estén, estando probado que la suscripción del Acuerdo No. CNSC – 20191000004476 se llevó a cabo el **23 de mayo de 2019** y el ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN fue expedido en el mes de **julio de 2019**, por lo tanto NO PUEDE TENERSE COMO LA FECHA DE EXPEDICIÓN del Acuerdo No. CNSC – 20191000004476 el **14 de mayo de 2019**.

En efecto, por oficio 20202330521281 el Gerente de las Convocatorias 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 -Convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena- del Despacho Comisionada Luz Amparo Cardoso Canizalez, Dr. IVAN CARVAJAL SANCHEZ me certificó que el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN** fue expedido en el mes de **julio de 2019**, veamos:

Bogotá D.C., 10-07-2020_S

Señor
HERMANN GUSTAVO GARRIDO PRADA
 Correo electrónico: spdgarrido@yahoo.es

Asunto: Respuesta solicitud radicado No. 20206000645142 del 17 de junio 2020 – Información inscritos Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena.

Respetado señor Garrido:

La Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC recibió su solicitud radicada bajo el número del asunto, por medio de la cual solicita lo siguiente:

"1. Fecha de expedición del ANEXO ETAPAS PROCESOS DE SELECCIÓN de las Convocatorias BOYACA, CESAR y MAGDALENA?"

2. Fecha de publicación del ANEXO ETAPAS PROCESOS DE SELECCIÓN de las Convocatorias BOYACA, CESAR y MAGDALENA?"

En atención a su solicitud nos permitimos informarle que el Anexo Etapas Procesos de Selección de la Convocatoria Boyaca, Cesar y Magdalena se expidió en el mes de julio del año 2019 y se publicó en la página Web www.cnscc.gov.co el día 19 de julio de ese mismo año¹.

En el trámite de las acciones de cumplimiento arriba reseñadas, a partir de las respuestas dadas por la CNSC, así como de las pruebas aportadas por las partes en dichos procesos y lo analizado por los operadores judiciales, se logró demostrar fehacientemente lo siguiente:

- i. Que en la CNSC al emitirse los actos administrativos su **numeración se produce al momento de su producción, es decir, antes de la suscripción**, incumpléndose el mandato consagrado en el artículo 6º del Acuerdo 60 de 2001 según el cual la numeración de los actos administrativos debe ser consecutiva, con los controles respectivos por parte de las oficinas encargadas, **quienes serán responsables de que no se numeren los actos administrativos sin que estén previamente firmados**.
- ii. Que para la CNSC los actos administrativos de las convocatorias se entienden producidos al momento en que la Sala Plena los aprueba, aún cuando su suscripción se lleve a cabo en fecha posterior.
- iii. Que el Acuerdo No. CNSC 20191000004476 fue aprobado en las Salas Plenas de la CNCS celebradas los días 2 y 14 de mayo de 2019, habiendo sido fechado el **14 de mayo de 2019** cuando aún no había sido suscrito por el Presidente de la CNSC y el GOBERNADOR

- iv. Que el Acuerdo No. CNSC 20191000004476 fue suscrito por el Presidente de la CNCS y el GOBERNADOR, el **23 de mayo de 2019**.
- v. Que el **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN** del Acuerdo No. CNSC 20191000004476 fue expedido en el mes de **julio de 2019**.
- vi. Que el Acuerdo No. CNSC 20191000004476 de 2019 y su **ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN** fueron publicados el **19 de julio de 2019**.
- vii. Que las pruebas escritas se llevaron a cabo en medio de la EMERGENCIA SANITARIA, pese a que el Decreto Ley 491 de 2020 en su artículo 14 dispuso su SUSPENSIÓN hasta que se levantara el estado de EMERGENCIA SANITARIA, el cual vino a levantarse el **30 de junio de 2022**.

Teniendo en cuenta que el medio de control procedente para discutir la manera ilegal como se numeró y fechó el Acuerdo No. CNSC 20191000004476 de 2019 con el fin de inaplicar la Ley 1955 de 2019 a la Convocatoria 1303 de 2019, aunado al vicio de ilegalidad del citado acto administrativo según lo sustentado en precedencia, de no llegarse a una conciliación se acudirá al Juez natural a través de la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO para que los actos administrativos viciados de nulidad sean retirados del ordenamiento jurídico.

RESPECTO DE LA ESTABILIDAD LABORAL RELATIVA DE LOS FUNCIONARIOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD

Los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera no cuentan con las garantías que de ella se derivan, más sin embargo, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica que tienen el derecho a que se motive el acto administrativo por medio del cual son retirados de su cargo, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad; además dicha motivación se erige como una garantía mínima que se deriva [no del hecho de pertenecer a un cargo de carrera]

del derecho fundamental al debido proceso y del control a la arbitrariedad de la administración, tal como la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional lo ha venido sosteniendo.

El nominador tiene entonces la carga u obligación de motivar el acto por medio del cual desvincula del servicio un empleado en provisionalidad, dándole a conocer al funcionario desvinculado las razones por las cuales el provisional no debe seguir ejerciendo el cargo, dado que si fue nombrado para satisfacer una necesidad en la administración e impedir la interrupción del servicio, su desvinculación debe responder precisamente a que el nombramiento no satisfizo las necesidades de ésta, por cuanto la administración tiene el derecho a mejorar el servicio o impedir su interrupción y como tal tiene la potestad de desvincular a un provisional cuando éste no se avenga a los requerimientos de ella, al tiempo que el provisional tiene el derecho a saber las razones por las cuales es desvinculado; en el caso de los poderdantes, el principal motivo de su desvinculación lo fue el concurso de méritos viciado, por lo tanto, en el presente caso se violó el principio del mérito, veamos:

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, mediante Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena Procesos de Selección 1270 de 2019, dio apertura a concurso abierto de méritos para la provisión de los empleos en vacancia definitiva.

Que, cumplidas todas las etapas del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió Resolución N° 3033 del 16 de febrero de 2022, por el cual conformó las listas de elegibles para proveer los citados empleos de carrera de la Alcaldía Municipal de Gamarra, que fueron convocados a través de la Convocatoria No. 1270 de 2019, según lo dispuesto en el Acuerdo No. CNSC - 20191000006016 del 15-05-2019.

Que las listas de elegibles del proceso de selección quedaron en firme el 11 de marzo de 2022, y la Comisión Nacional del Servicio Civil envió copia al nominador de Alcaldía de Gamarra mediante el oficio 2022RS014444 del 11 de marzo de 2022 para efectuar los nombramientos en periodo de prueba en los empleos convocados a concurso, en estricto orden de mérito y de conformidad con el puntaje obtenido por las personas que ocupan un lugar de elegibilidad.

En la Sentencia T-147/13⁴⁵ la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la H. Corte Constitucional el dieciocho (18) de marzo de dos mil trece (2013), respecto de la obligación de motivar el acto de desvinculación de los funcionarios en condiciones de provisionalidad, hizo la siguiente reflexión jurídica:

“4.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS FUNCIONARIOS EN CALIDAD DE PROVISIONALES

⁴⁵ Referencia: expediente T-3.172.775, Acción de Tutela instaurada por Bernardo Tadeo Linares De Castro contra la Procuraduría General de la Nación, Derechos Invocados: Igualdad, debido proceso y trabajo. Magistrado Ponente Dr. **JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB**.

4.3.1. La Constitución Política establece en su artículo 125 que los empleos en las entidades públicas son de carrera y que su vinculación se realizará mediante concurso, con el propósito de incentivar el mérito para acceder a la función pública. El mismo artículo precisa que el retiro se efectuará *"por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley"*.

4.3.2. Como el procedimiento para proveer un cargo de carrera en forma definitiva no es expedito **"el Legislador ha autorizado que como medida transitoria y excepcional se dé una vinculación por encargo o en provisionalidad⁴⁶, cuando la primera no pueda verificarse."**⁴⁷

4.3.3. **La vinculación en calidad de provisional constituye un modo de proveer cargos públicos "cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal"**⁴⁸.

Los cargos provisionales, como su nombre lo indica, son de carácter transitorio y excepcional y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes en una determinada entidad, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad⁴⁹.

4.3.4. La naturaleza de los cargos provisionales difiere de la de los cargos de carrera administrativa y de los empleos de libre nombramiento y remoción.

4.3.4.1. **Los funcionarios nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no cuentan con las garantías que de ella se derivan, pese a lo cual, tienen el derecho a que se motive el acto administrativo por medio del cual son retirados de su cargo, ya que dicha motivación se erige como una garantía**

⁴⁶ Ver, entre otros, Decreto-Ley 2400 de 1968, Artículo 5; Ley 61 de 1987, Artículo 4; Ley 27 de 1992, Artículo 10; Ley 443 de 1998, Artículo 8; y la Ley 909 de 2004.

⁴⁷ Cfr. Sentencia T-656 del 05 de septiembre de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴⁸ Cfr. Sentencia T-1206 del 06 de diciembre de 2004. MP. Jaime Araújo Rentería.

⁴⁹ Ibídem. Sentencia T-656 del 05 de septiembre de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

mínima que se deriva del derecho fundamental al debido proceso y del control a la arbitrariedad de la administración, y no del hecho de pertenecer a un cargo de carrera⁵⁰. Sobre este punto, la Corte señaló en la Sentencia T-251 de 2009, que:

*“La obligación de motivar el acto correspondiente, tal como lo señala el Consejo de Estado, no convierte al empleado en provisionalidad en uno de carrera y como tal tampoco le confiere un fuero de estabilidad porque efectivamente no lo tiene. Simplemente, obliga al nominador a motivar las razones por las cuales el provisional no debe seguir ejerciendo el cargo, **dado que si fue nombrado para satisfacer una necesidad en la administración e impedir la interrupción del servicio, su desvinculación debe responder precisamente a que el nombramiento no satisfizo las necesidades de ésta.** Es decir, la administración tiene el derecho a mejorar el servicio o impedir su interrupción y como tal tiene la potestad de desvincular a un provisional cuando éste no se avenga a los requerimientos de ella, al tiempo que **el provisional tiene el derecho a saber las razones por las cuales es desvinculado**”*⁵¹.

Posteriormente, en la **Sentencia SU-917 de 2010**⁵², se reiteró que para respetar y garantizar: **(i)** la cláusula de Estado de Derecho, en virtud de la cual los poderes públicos se sujetan al principio de legalidad y se proscribire la arbitrariedad en las decisiones que afectan a los administrados; **(ii)** el derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, ya que la motivación de los actos administrativos posibilita el

⁵⁰ Ibídem. SU-917 del 11 de noviembre de 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio y T-656 del 05 de septiembre de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵¹ Cfr. Sentencia T-241 del 02 de abril de 2009. MP. Cristina Pardo Schlesinger.

⁵² Ver, entre muchas otras, las Sentencias: SU-250 del 26 de mayo de 1998. MP. Alejandro Martínez Caballero, T-884 del 17 de octubre de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-610 del 24 de julio de 2003. MP. Alfredo Beltrán Sierra, T-597 del 15 de junio de 2004. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-031 del 21 de enero de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño, T-024 del 26 de enero de 2006. MP. Alfredo Beltrán Sierra, T-064 del 01 de febrero 2007. MP. Rodrigo Escobar Gil, T-007 del 17 de enero de 2008. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-011 del 16 de enero de 2009. MP. Nilson Pinilla Pinilla, SU-917 del 11 de noviembre 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

ejercicio del derecho de contradicción y defensa; y (iii) el principio democrático y el principio de publicidad en el ejercicio de la función pública, en la medida en que conforme a éstos a la administración le corresponde dar cuenta a los administrados de las razones por las cuales ha obrado en determinado sentido⁵³; **es necesario que el retiro de los servidores vinculados en calidad de provisionales sea motivado.**

4.3.4.2. En lo concerniente a los cargos de libre nombramiento y remoción debe recordarse que son una excepción dentro de la provisión de empleos, pues *"no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades"*⁵⁴.

Ahora bien, no existe una ley mediante la cual se asimilen los cargos provisionales a los cargos de libre nombramiento y remoción, y en consecuencia los nominadores no pueden desvincular a quienes se desempeñan en cargo provisionales con la misma discrecionalidad que tienen frente a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, es decir, sin asumir la obligación de motivar sus actos⁵⁵.

4.3.5. En conclusión, **los cargos provisionales no son asimilables a los cargos de carrera administrativa**, y es por ello que a los primeros no le son aplicables los derechos que se derivan de ella, ya que quienes se hallan vinculados en provisionalidad no agotaron los requisitos que exige la Constitución y la ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos y el período de prueba, entre otros. Pero **tampoco pueden asimilarse a los de libre nombramiento y remoción**, pues su vinculación no se sustenta en la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo que es propia de éstos, sino en la necesidad de evitar la parálisis de la función pública mientras se logra su provisión en los términos que exige la

⁵³ Ídem.

⁵⁴ Cfr. Sentencia C-514 del 16 de noviembre de 1994. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵⁵ Sentencia T-800 del 14 de diciembre de 1998. MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Ibídem. Sentencia T-656 del 05 de septiembre de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Constitución. En consecuencia, frente a los cargos provisionales no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera ni la discrecionalidad relativa de los de libre nombramiento y remoción⁵⁶; razón por la que el nominador tiene la obligación de motivar el acto administrativo mediante el cual se produce la desvinculación⁵⁷.

4.4. FUNCIONARIOS EN CALIDAD DE PROVISIONALES EN LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

4.4.1. En virtud de los artículos 113 y 118 de la Constitución Política, la Procuraduría General de la Nación se instituye como un órgano autónomo e independiente. A su vez, en virtud del artículo 279 Superior, se establece que la ley será la que determine lo atinente a la estructura y funcionamiento de dicha entidad y la que regule lo relativo "**al ingreso y concurso de méritos y al retiro del servicio, a las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo.**" (Negritas fuera del texto original).

4.4.2. Mediante el artículo 1º numeral 4 de la Ley 573 de 2000, se revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley para: "*Modificar la estructura de la Procuraduría General de la Nación, así como su régimen de competencias y la organización de la Procuraduría General de la Nación e igualmente la del Instituto de Estudios del Ministerio Público, así como el régimen de competencias interno de la entidad y dictar normas para el funcionamiento de la misma; determinar el sistema de nomenclatura, denominación, clasificación, y seguridad social de sus servidores públicos, así como los requisitos y calidades para el desempeño de los diversos cargos de su planta de personal y determinar esta última; crear, suprimir y fusionar empleos en esa entidad; modificar su régimen de carrera administrativa, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores públicos y regular las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.*"

⁵⁶ Ibídem. Sentencias SU-250 del 26 de mayo de 1998. MP. Alejandro Martínez Caballero y SU-917 del 11 de noviembre de 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵⁷ Ibídem. Sentencia SU-917 del 11 de noviembre de 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio. Ibídem. Sentencia T-656 del 05 de septiembre de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

4.4.3. En virtud de la facultad otorgada, el Presidente de la República profirió el **Decreto-Ley 262 de 2000**, que en su artículo 82, establece las distintas modalidades de vinculación al ente de control, entre ellas la provisionalidad, que se contempla de la siguiente manera:

“Artículo 82. Clases de nombramiento. En la Procuraduría General de la Nación se pueden realizar los siguientes nombramientos: (...)

‘c) Provisional: para proveer empleos de carrera definitivamente vacantes, con personas no seleccionadas mediante el sistema de méritos, mientras se provee el empleo mediante concurso. (...)

Igualmente, se hará nombramiento en provisionalidad para proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción temporalmente vacantes, mientras duren las situaciones administrativas o los movimientos de personal que generaron la vacancia temporal del empleo. (...).”

La misma normativa se refiere nuevamente a los nombramientos en provisionalidad en su artículo 186, en los siguientes términos:

“Artículo 186. Nombramiento Provisional. El nombramiento tendrá carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, aunque en el respectivo acto administrativo no se determine la clase de nombramiento de que se trata. (...).”

En su artículo 188 el Decreto-Ley 262 de 2000 regula el término de duración de los nombramientos en provisionalidad al precisar que éstos, cuando se hagan para cubrir una vacancia definitiva en cargos de carrera, se extenderán por un período de seis (6) meses prorrogables mientras se adelanta y culmina el proceso de selección. Expresamente este precepto determina que:

*“Artículo 188. Duración del encargo y del nombramiento provisional. El encargo y la provisionalidad, cuando se trate de vacancia definitiva en cargos de carrera, **podrán hacerse hasta por seis (6) meses. El término respectivo podrá prorrogarse por un período igual.***

Si vencida la prórroga no ha culminado el proceso de selección, el término de duración del encargo y de la provisionalidad podrá extenderse hasta que culmine el proceso de selección. (...)

PARAGRAFO. Por razones del servicio el Procurador General de la Nación podrá desvincular a un servidor nombrado en provisionalidad o dar por terminado el encargo, aún antes del vencimiento del término establecido en el presente artículo."
(Negritas fuera del texto original).

4.4.4. Teniendo en cuenta que el Decreto-Ley 262 de 2000 consagra en su artículo 158.6 que el retiro definitivo de un servidor de la Procuraduría General de la Nación puede producirse, entre otros, por el vencimiento del período por el cual ha sido designado, se encuentra que con sustento en las atribuciones contenidas en los artículos 278.6 Superior y 158.6, 185 y 188 del decreto aludido, la Procuraduría General de la Nación puede prescindir de los servicios de un funcionario nombrado en calidad de provisional cuando finaliza el período por el cual ha sido vinculado.

4.4.5. En vista de lo anterior, puede señalarse que en cuanto a la designación de funcionarios en calidad de encargados y en provisionalidad, el régimen de la Procuraduría General de la Nación difiere de los demás regímenes establecidos para las diversas entidades del poder público en Colombia, diferencia que obedece a criterios de razonabilidad como lo son la independencia y autonomía que caracteriza a la entidad, y la especialidad que le reconoce el régimen de carrera administrativa general contenido en los artículos 113, 118, 125, 279 de la Constitución Política en armonía con los artículos 3° numeral 2 y 7° de la Ley 909 de 2004, y los artículos 158 numeral 6° y 188 del Decreto-Ley 262 de 2000.

4.4.6. Además de lo anterior, debe señalarse que esta Corporación, en la **Sentencia C-077 de 2004**⁵⁸, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad parcial contra los artículos 82, 185, 186, 187 y 188 del Decreto-Ley 262 de 2000, declaró la exequibilidad de dichas normas.

⁵⁸ Sentencia C-077 del 03 de febrero de 2004. MP. Jaime Araújo Rentería. Reiterada en la Sentencia C-785 del 28 de julio de 2005. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

4.4.6.1. La demanda que se estudió en esa oportunidad planteó que el nombramiento en provisionalidad que regulaba el Decreto-Ley 262 de 2000 era contrario a la carrera administrativa, porque obstruía el acceso a los cargos públicos mediante el sistema del concurso público, al permitir que personas que no habían agotado los trámites propios de aquél, ejercieran un cargo de esta naturaleza.

4.4.6.2. La Corte declaró la exequibilidad de los preceptos acusados con los siguientes argumentos:

"(...) La realización del concurso público de méritos para proveer un empleo vacante definitivamente requiere un tiempo mínimo, en el cual puedan desarrollarse las etapas de convocatoria, pruebas de selección y conformación de la lista de elegibles.

Por otra parte, la función pública requiere continuidad y, además, debe cumplir los principios de celeridad y eficacia, entre otros, consagrados en el Art. 209 de la Constitución, los cuales son condiciones para alcanzar los fines esenciales del Estado consagrados en el Art. 2º ibídem.

Por estas razones, con un criterio racional y práctico se impone como una necesidad la provisión del cargo en forma temporal o transitoria, mientras se puede hacer la provisión definitiva, lo cual se logra mediante las instituciones del nombramiento provisional de cualquier persona que reúna los requisitos para su desempeño o mediante el encargo a empleados de carrera" (negritas fuera de texto).

4.4.6.3. Los apartes transcritos permiten afirmar que para la Procuraduría General de la Nación, como para el resto de entes del Estado, independientemente de su naturaleza jurídica, la posibilidad de hacer uso de los nombramientos en provisionalidad responde a la misma razón: *la necesidad de proveer un cargo de carrera mientras se agota el procedimiento necesario para designar de forma definitiva a su titular, con el objeto de no afectar el correcto funcionamiento del Estado.*

4.5. CONTENIDO DE LA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO MEDIANTE EL CUAL SE DESVINCULA A EMPLEADOS EN CARGOS PROVISIONALES

4.5.1. En la **Sentencia SU-917 de 2010**, esta Corporación manifestó que el acto administrativo de retiro debe cumplir con ciertas exigencias mínimas con relación a su contenido material, que permitan al administrado disponer de los elementos de juicio necesarios para decidir si adelanta o no la respectiva acción ante la jurisdicción contencioso administrativa. Lo anterior obedece a que *“si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional”*⁵⁹.

4.5.2. Ante la necesidad de una motivación clara, la Corte ha precisado que el acto administrativo mediante el cual se prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad debe cumplir con el principio de *‘razón suficiente’* que implica que en el acto administrativo consten *“las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado”*⁶⁰.

4.5.3. Por tanto, una motivación constitucionalmente admisible es aquella en la que la insubsistencia se basa en argumentos puntuales como lo son la provisión definitiva del cargo una vez realizado el respectivo concurso de méritos; la calificación insatisfactoria del funcionario; la imposición de sanciones disciplinarias y *“otra razón específica atinente al servicio que está prestando”*⁶¹, como lo puede ser el vencimiento del período por el cual ha sido designado el funcionario, siempre que la ley establezca esa posibilidad. En esa medida, las referencias de carácter general con relación a la naturaleza provisional del nombramiento, la no pertenencia a la carrera administrativa, la invocación del ejercicio de una facultad

⁵⁹ Cfr. Sentencia SU-917 del 11 de noviembre de 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶⁰ Sentencia T-1316 del 13 de diciembre de 2005. MP. Rodrigo Escobar Gil. En dicha providencia la Corte señaló: *“Esta regla encuentra su justificación en el hecho de que la motivación resulta ser necesaria para controvertir dicho acto ante la jurisdicción contencioso- administrativa, y adicionalmente, porque la desvinculación debe obedecer a un principio de razón suficiente, es decir, que deben existir motivos fundados para que la administración prescinda de los servicios de su funcionario. La ausencia de motivación específica, en consecuencia, lesiona los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del trabajador, que de manera provisional, ocupa un cargo de carrera administrativa”*.

⁶¹ Sentencia C-279 del 18 de abril de 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

discrecional que realmente no existe, o la “cita de información, doctrina o jurisprudencia que no se relacionen de manera directa e inmediata con el caso particular”⁶², no son admisibles como razones claras, detalladas y precisas para la desvinculación de un funcionario⁶³.”

Así las cosas, las razones dadas por la administración para desvincular a los mandatarios resulta contraria a la realidad pues el mérito no se impuso en la Convocatoria No. 1303 de 2019, sino todo lo contrario, con dicho concurso viciado se vulneró el PRINCIPIO DEL MÉRITO, lo que amarra de suyo una FALSA MOTIVACIÓN y un DESVIÓ DE PODER de los funcionarios que expidieron los actos administrativos que aquí se piden retirar del ordenamiento legal.

En la Sentencia T-800/98 de la H. Corte Constitucional, respecto de los funcionarios nombrados en provisionalidad, se aclara que su desvinculación solo es válida por motivos disciplinarios o porque se va a proveer la plaza con quien ganó el concurso convocado para tal fin, por manera que la desvinculación no goza de la misma discrecionalidad con que puede hacerlo con un cargo de libre nombramiento y remoción, debiendo en consecuencia motivar, y más que motivar, justificar su decisión de desvincular al empleado público nombrado en provisionalidad, y lo más importante, los motivos dados por la administración han de ser ciertos.

DE LA EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD DEL DECRETO 1754 DE 2020

El Decreto No. 1754 del 22 de diciembre de 2020 fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, con FALSA MOTIVACIÓN y excediendo la competencia reglamentaria, al derogar en la práctica la norma que se pretendía reglamentar (**DECRETO LEGISLATIVO No. 491 del 28 de marzo de 2020**), sin llegar a reglamentarla en realidad, por lo que se dio con desviación de las atribuciones propias de quienes profirieron dicha norma.

En efecto, con la expedición del Decreto No. 1754 del 22 de diciembre de 2020 se violaron o desconocieron los artículos 2, 6, 13, 25, 40.7, 121, 122, 123, 125, 189.11

⁶² Sentencia T-104 del 20 de febrero de 2009. MP. Jaime Córdoba Triviño.

⁶³ Entre otras, ver Sentencias: T-1204 del 02 de diciembre de 2004. MP. Humberto Antonio Sierra Porto, T-392 del 14 de abril de 2005. MP. Alfredo Beltrán Sierra, T-1112 del 07 de noviembre de 2008. MP. Jaime Córdoba Triviño, T-011 del 16 de enero 2009. MP. Nilson Pinilla Pinilla.

y 209 de la Constitución Política, al generarse una restricción del derecho de acceso al empleo y cargos públicos que carece de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad como consecuencia de reactivar los concursos públicos en medio de la EMERGENCIA SANITARIA excediendo el Gobierno Nacional la potestad reglamentaria al modificar la norma que se pretendía regular.

Con la disposición acusada, el Gobierno le esta negando la posibilidad de concursar en las convocatorias adelantadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil a todos aquellas personas que por las medidas adoptadas por las autoridades nacionales y locales en medio de la EMERGENCIA SANITARIA tengan dificultad para movilizarse o acceder a un medio tecnológico, lo que vulneró el derecho a la igualdad de estas personas, así como afectó además a los servidores públicos sometidos a periodo de prueba en medio de la EMERGENCIA SANITARIA, contrariando la *ratio decidendi* de la Sentencia C-242/20 que sirvió de soporte a la H. Corte Constitucional **para declarar la exequibilidad del artículo 14 supuestamente “reglamentado” pero en la práctica derogado, desconociéndose que la medida de suspender los concursos y períodos de prueba era una medida que a juicio de la Corte:**

- (i) Perseguía una finalidad legítima, en tanto que busca que las restricciones sanitarias adoptadas con ocasión de la pandemia no impidan que ciertas personas puedan participar en los concursos de méritos en desarrollo, así como evitar que se realicen pruebas masivas que deriven en escenarios de contagio.
- (ii) Era adecuada para cumplir dicho objetivo, ya que, por medio del aplazamiento temporal de los concursos, se permite que las personas que no se encuentran en la posibilidad material de participar en los procesos de selección por su edad, condiciones de salud, posibilidades de acceso a medios tecnológicos o atender ciertas medidas sanitarias, no vean afectadas sus aspiraciones legítimas de ingresar al empleo público.
- (iii) Era necesaria, toda vez que la suspensión de los concursos es la única acción razonable que asegura que, sin importar el impacto de las diversas medidas adoptadas para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19 que han implicado, por ejemplo, para algunas personas la

imposibilidad de salir de sus residencias o de regresar del exterior, se presenten casos de negación de la oportunidad de acceder al empleo público.

- (iv) Era proporcional en sentido estricto, en tanto que, si bien se restringe la celeridad de los trámites de selección y, con ello, el acceso al empleo público, lo cierto es que la suspensión de los procesos de selección es transitoria y finalizará una vez se supere la EMERGENCIA SANITARIA . Además, no afecta a los concursos en los que ya existan listas de elegibles en firme y, por ello, se hayan consolidado derechos de los aspirantes.

La norma constitucional en su artículo 2, señala como fines esenciales del Estado entre otros, el garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución así como facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, que por medio del Decreto No. 1754 del 22 de diciembre de 2020 acusado se puede apreciar que **NO SE ESTA GARANTIZANDO** este fin constitucional.

En virtud de salvaguardar el artículo 6º Superior, es necesario que mediante la nulidad del Decreto No. 1754 del 22 de diciembre de 2020 se guarde lo allí señalado, pues la expedición de tal norma reviste de una flagrante extralimitación en las funciones del Gobierno Nacional.

La consagración como principio fundamental de la Constitución Política de que Colombia es un Estado de Derecho (art. 1º) implica el reconocimiento y la vigencia del principio de legalidad, el cual es entendido como la necesaria adecuación y sometimiento de la actividad del Estado al Derecho. Este principio tiene concreción en el ordenamiento jurídico en los artículos 6, 121, 122 y 123 de la C.P. y está vinculado con la competencia que debe presidir las actuaciones de los poderes públicos en general y de las autoridades administrativas en particular.

No cabe duda que al disponer que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (art. 6º de la Constitución); así como al establecer que ninguna autoridad del Estado ejercerá funciones distintas de las que le corresponden

según la Constitución y la ley (art. 121 ídem), que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento (art. 122 íbidem) y que los servidores públicos ejercen sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (art. 123 ídem), el Texto Superior no hizo nada distinto a sentar bases firmes para la organización y funcionamiento de un auténtico Estado de Derecho, para lo cual resulta esencial que las funciones y facultades de los distintos órganos se encuentren normativamente establecidas, de manera que no haya duda sobre qué asuntos y atribuciones corresponden a una determinada entidad pública para asegurar el cumplimiento de sus fines.

El artículo 137 de la ley 1437 de 2011 dispone que:

“ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

- 1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.*
- 2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.*
- 3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.*
- 4. Cuando la ley lo consagre expresamente.*

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.”

Conforme el Inciso 2º del artículo 137 citado, las causales de nulidad de los actos administrativos generales o particulares, son las siguientes:

- ✚ Cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse.
- ✚ Falta de Competencia. (Vicios de incompetencia).
- ✚ Expedición en forma irregular.
- ✚ Violación del derecho de audiencia y defensa. (Debido proceso).
- ✚ Falsa Motivación. (Falta de motivación).
- ✚ Desviación de las atribuciones propias del funcionario que los profirió. (Abuso de poder).

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 10 de febrero de 2011, en pedagogía jurídica expuso:

«Observa la sala que se hace preciso señalar que los vicios que atacan la presunción de legalidad de los actos administrativos son de dos clases; los vicios formales, que operan de pleno derecho, habida cuenta que representan la vulneración a la objetividad del ordenamiento jurídico y los vicios materiales, qué, por el contrario, no surgen de la mera confrontación con el ordenamiento, sino que nacen de la comprobación de circunstancias de hecho, es decir, de los comportamientos concretos de la administración.

«De manera particular, el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, como causales de nulidad de los actos administrativos, contempla como vicios formales, los de infracción de las normas en que debía fundarse, expedición por funcionario u organismo incompetente y expedición irregular y como vicios materiales: su emisión con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió».

La falsa motivación, como vicio de ilegalidad del acto administrativo, puede estructurarse cuando en las consideraciones de hecho o de derecho que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico.

El H. Consejo de Estado de manera sólida en su jurisprudencia ha indicado que los motivos de un acto administrativo constituyen uno de sus fundamentos de legalidad, a tal punto, que cuando se demuestra que estas razones que se expresan en el acto, como fuente del mismo, no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que invalida el acto administrativo, llamado falsa motivación.

En uno de esos casos, la **Sección Primera del H. Consejo de Estado, mediante Sentencia proferida el 14 de abril de 2016, Exp. No. 25000232400020080026501**, C.P. María Claudia Rojas Lasso, explicó que el vicio de nulidad es el que afecta el elemento causal de la decisión, relacionado con los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición y, por ello, el impugnante tiene la carga de demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad.

Según lo precedente, la Sección Primera afirmó que la falsa motivación del acto ocurre cuando:

-  Se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública.
-  Los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas.
-  Porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y
-  Porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión.

Ahora bien, los Decretos Legislativos son aquellos por medio de los cuales el Presidente de la República declara los estados de excepción, previstos en los artículos 212 (guerra exterior), 213 (estado de conmoción interior) y 215 (estado de emergencia económica, social y ecológica) de la Constitución Política, previa aprobación por parte del Consejo de Ministros aprueba el decreto legislativo, tal como aconteció con el DECRETO LEGISLATIVO No. 491 del 28 de marzo de 2020, y, en cuanto a los decretos reglamentarios estos son instrumentos para desarrollar las leyes, tal como lo establece el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, al señalar que el propósito de los reglamentos gubernamentales es procurar “(...) la cumplida ejecución de las leyes (...)”.

Sucede que con el Decreto No. 1754 del 22 de diciembre de 2020 en apariencia se pretendió reglamentar el artículo 14 del DECRETO LEGISLATIVO No. 491 del 28 de marzo de 2020 pero en la realidad lo que se hizo fue **derogar dicho artículo** al levantar la SUSPENSIÓN de las **ETAPAS DE RECLUTAMIENTO Y APLICACIÓN DE PRUEBAS DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN** así como la etapa de inducción y el período de prueba de quienes se posesionaran luego de expedido el Decreto Legislativo, disponiéndose el aplazamiento de los procesos de selección en curso, los que se encontraban suspendidos o aplazados hasta tanto permaneciera vigente el **ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA** declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, por tanto en la realidad **NO SE REGLAMENTÓ NADA** sino que sencillamente se **derogó el citado artículo 14**, contrariando de paso la *ratio decidendi* de la Sentencia C-242/20 que sirvió de soporte a la H. Corte Constitucional **para declarar la exequibilidad del pluricitado artículo 14**.

En el siguiente cuadro se muestran las normas en cita, donde se puede determinar claramente que la potestad reglamentaria se excedió, no solo porque no era necesaria la expedición del respectivo reglamento ya que la norma que aplazó los procesos de selección en curso fue clara en determinar la transitoriedad de la medida, hasta tanto permaneciera vigente la **EMERGENCIA SANITARIA** declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, sino porque acudió a un criterio distinto al previsto por el legislador de acuerdo con el análisis de la norma que hizo la Corte Constitucional fijando los parámetros de como se debía interpretar la misma, para expedir no un reglamento, sino que por el contrario adoptó un criterio material u objetivo que no estaba contenido en la norma que se reglamentaba para derogarla pese a que aún permanecía vigente la

EMERGENCIA SANITARIA declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, veamos:

DECRETO LEGISLATIVO NO. 491 DEL 28 DE MARZO DE 2020	DECRETO NÚMERO 1754 DEL 22 DE DICIEMBRE DE 2020
Artículo 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. Hasta tanto permanezca vigente la EMERGENCIA SANITARIA declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas. Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la EMERGENCIA SANITARIA . En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la EMERGENCIA SANITARIA estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia."	DECRETA: ARTÍCULO 1.- OBJETO. El presente decreto tiene por objeto reglamentar el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo referente a los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, en el marco de la EMERGENCIA SANITARIA , en las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba. ARTÍCULO 2.- REACTIVACIÓN DE LAS ETAPAS DE RECLUTAMIENTO Y APLICACIÓN DE PRUEBAS DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN. Durante la EMERGENCIA SANITARIA , las entidades o instancias responsables de adelantar los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, podrán adelantar las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas, garantizando la aplicación del protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020. ARTÍCULO 3.- REACTIVACIÓN DEL PERIODO DE PRUEBA. Las entidades podrán iniciar el periodo de prueba con los aspirantes nombrados y posesionados, siempre y cuando se garantice el desarrollo, seguimiento y verificación de las actividades inherentes al empleo, que

	permitan una evaluación y calificación objetiva del mismo. ARTÍCULO 4.- VIGENCIA. El presente Decreto entra en vigencia a partir de la fecha de su publicación.
--	--

El Gobierno Nacional incurrió en una falsa motivación del Decreto No. 1754 del 22 de diciembre de 2020 ya que sin que se el **Ministerio de Salud y Protección Social** hubiera levantado la **EMERGENCIA SANITARIA** y **estando en un segundo pico de la Pandemia en Colombia, con cifras de contagios diarios y semanales muy superiores a las que motivaron la declaratoria del estado de EMERGENCIA SANITARIA** , así como **con cifras de fallecidos muy superiores, sin tener en cuenta que aún no han desaparecido los fundamentos legales de la declaratoria de EXEQUIBILIDAD** del artículo 14 del DECRETO LEGISLATIVO No. 491 del 28 de marzo de 2020 se dictó un decreto reglamentario que derogó en la practica la norma que en apariencia se estaría reglamentando presentándose las causas o vicios de nulidad que me llevan a solicitar que deje de surtir efectos o desaparezca del ordenamiento jurídico.

Así las cosas, con la expedición del Decreto No. 1754 del 22 de diciembre de 2020 se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad del Gobierno Nacional, aunado a que los supuestos de hecho esgrimidos en el citado decreto son contrarios a la realidad, en esencia por razones engañosas o simuladas al presentar como argumento para justificar la medida el memorando 202022000286353 del 25 de noviembre de 2020 de la Dirección de Epidemiología y Demografía del Ministerio de Salud y Protección Social, donde se dice que la velocidad de transmisión del COVID-19 venía bajando cuando estábamos en pleno segundo pico de infecciones y muertes.

En gracia de discusión, de estarse presentando en realidad una reducción de la velocidad de transmisión del COVID-19, de acuerdo con la *ratio decidendi* Sentencia C-242/20 que sirvió de soporte a la H. Corte Constitucional **para declarar la exequibilidad del pluricitado artículo 14, así la CNSC organizara** pruebas o exámenes individuales o virtuales que no impliquen el contacto social existía otro factor importante que justificaba la medida de suspender los concursos representado en las medidas sanitarias locales y nacionales que se han venido implementando

las cuales podrían, en ciertos casos, impedir que las personas agoten las etapas del proceso de selección bajo tales condiciones, máxime cuando es un hecho notorio que no todos los individuos tienen acceso a los medios tecnológicos o pueden utilizarlos con destreza, limitando por tanto el acceso universal a que tienen derecho todos los ciudadanos sin distingo alguno de acceder a los cargos públicos a través de los concursos de méritos que viene adelantando la CNSC, por tanto, el Gobierno Nacional le dio a los motivos de hecho o de derecho del Decreto No. 1754 del 22 de diciembre de 2020 un alcance que no tenían, amén de que los motivos que sirvieron de fundamento al acto no justificaban la decisión, configurándose una FALSA MOTIVACIÓN.

En efecto, en el artículo segundo del Decreto aquí atacado se dijo que **DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA**, las entidades o instancias responsables de adelantar los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, **PODRÁN ADELANTAR LAS ETAPAS DE RECLUTAMIENTO Y APLICACIÓN DE PRUEBAS**, poniendo como única condición que dicha reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas se hiciera **GARANTIZANDO LA APLICACIÓN DEL PROTOCOLO GENERAL DE BIOSEGURIDAD ADOPTADO POR EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL MEDIANTE LA RESOLUCIÓN 666 DE 2020**, por manera que en realidad no se reglamentó nada, solo se levantó la suspensión de los concursos que en el artículo 14 del **DECRETO LEGISLATIVO No. 491 del 28 de marzo de 2020** se condicionó al levantamiento de la EMERGENCIA SANITARIA .

Igual aconteció en artículo tercero del Decreto aquí atacado donde se dijo que **LAS ENTIDADES PODRÁN INICIAR EL PERIODO DE PRUEBA CON LOS ASPIRANTES NOMBRADOS Y POSESIONADOS**, poniendo como única condición para la reactivación del período de prueba que **SIEMPRE Y CUANDO SE GARANTICE EL DESARROLLO, SEGUIMIENTO Y VERIFICACIÓN DE LAS ACTIVIDADES INHERENTES AL EMPLEO, QUE PERMITAN UNA EVALUACIÓN Y CALIFICACIÓN OBJETIVA DEL MISMO**, desconociendo que ya la H. Corte Constitucional había declarado exequible la medida de suspensión que so pretexto de reglamentarla en realidad se derogó.

Nótese que el Gobierno Nacional nada dice sobre cómo en medio de la Pandemia y las medidas adoptadas a nivel nacional, departamental y Departamental se entendería garantizado el desarrollo, seguimiento y verificación de las actividades inherentes al empleo, que permitieran una evaluación y calificación objetiva del mismo.

En la MEMORIA JUSTIFICATIVA del proyecto de Reglamento en el acápite **ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN** en medio de un incremento desmesurado de los contagios y muertes por COVID-19 se presentó un panorama opuesto, y, pese a que se citó y transcribió apartes de la Sentencia C-242 del 09 de julio de 2020 donde se advertía de la inconstitucionalidad de reanudar los concursos de méritos en medio de la EMERGENCIA SANITARIA, no se advirtió que dicho proyecto era INCONVENIENTE e INCONSTITUCIONAL, veamos:

“Lo anterior, además, sustentado en el memorando 202022000CARBONÓ53 del 25 de noviembre de 2020 de la Dirección de Epidemiología y Demografía del Ministerio de Salud y Protección Social, en el cual se señaló:

“Actualmente, Colombia presenta una reducción (estabilizada recientemente) en la velocidad de transmisión por el nuevo coronavirus SARS CoV-2 (COVID-19), encontrando con corte a noviembre 24 de 2020 un total de 1.262.494 casos confirmados, 1.167.857 casos recuperados, con una tasa de contagio acumulada de 2.506,32 casos por 100.000 habitantes, 35.677 fallecidos y una tasa de mortalidad acumulada de 70,83 por 100.000 habitantes; una letalidad total de 2,83% (0,78% en menores de 60 años y 14,39% en personas de 60 y más años).

Sin embargo, el comportamiento de la pandemia al interior del país se presenta de una manera asincrónica con visibles diferencias, observando ciudades con un incremento de casos actuales, como Neiva, Medellín, Bello, Envigado, Armenia, Manizales, Yopal e Ibagué, pero también otras con franco comportamiento al descenso o ya con muy baja transmisión, sea el caso de las principales ciudades de la costa caribe como Barranquilla, Santa Marta, Cartagena y Sincelejo, además de otras del sur y centro oriente del país como Pasto y Cúcuta, respectivamente. Adicionalmente, grandes capitales como Bogotá o Cali, persisten en una meseta de casos y muertes que se ha estabilizado en las últimas semanas. Estos distintos momentos de la pandemia, plantean la necesidad de mantener las medidas de distanciamiento físico personal y de

promoción del autocuidado, aunque en el contexto de un aislamiento selectivo sostenible.

De igual manera el tiempo efectivo de reproducción $R(t)$ presenta una tendencia a la reducción progresiva basado en las estimaciones calculadas por el Observatorio Nacional de Salud del INS a corte de 24 de Noviembre de 2020, teniendo un $R(t)$ de 1,03 a 23 de mayo (promedio calculado del 27 de abril hasta 5 días antes de la última fecha de ajuste del modelo), descendiendo al 1,19 a 23 de junio (promedio calculado desde 27 de abril hasta el 30 de junio), luego a 1,15 al 27 de julio (promedio calculado desde el 27 de abril al 31 de julio) 1,03 a corte del 13 de octubre (promedio calculado desde el 27 de abril) y de 1,01 con corte a noviembre 24. La duplicación de casos está tardando 37 días (la última fue el 29 de agosto) y la duplicación de muertes 64,9 días (la última el 12 de octubre)."

En el marco de lo anterior, se hace necesario reglamentar el Decreto Legislativo 491 de 2020 para reactivar las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria, toda vez que:

- 1. Para sufragar el monto de los derechos de participación que señala la ley, en el marco de la etapa de reclutamiento de los procesos de selección que lleva a cabo la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), los interesados pueden hacerlo a través de la opción de pago en línea por PSE o pago por ventanilla en entidad bancaria, servicio que no se ha visto restringido de forma presencial en el marco de la emergencia sanitaria.*
- 2. En el proceso de selección con enfoque diferencial para los empleos de carrera de los municipios PDET, los aspirantes están exonerados del pago de los derechos de participación y, por tanto, no requieren presencia física en las entidades bancarias.*
- 3. En el marco de la emergencia sanitaria se han llevado a cabo ejercicios de aplicación de pruebas, como el habilitado por el Decreto 1076 de 28 de julio de 2020, el cual permitió la libre circulación del personal de logística y de quienes presenten las*

Pruebas Estado Saber en los sitios para ello designados. Por ello, y atendiendo el protocolo general de bioseguridad expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020, se podría adelantar la etapa de aplicación de pruebas en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico.

4. Mediante la circular externa 09 del 03 de julio de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), como autoridad en materia de carrera y órgano competente de regular la evaluación del desempeño laboral de los sistemas bajo su administración y vigilancia, expidió instrucciones relativas a la viabilidad de iniciar, evaluar y calificar el periodo de prueba, siempre y cuando se garantice el desarrollo, seguimiento y verificación de las actividades inherentes al empleo.

(...)

3. VIABILIDAD JURÍDICA

3.1 Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo:

Se expide en desarrollo de la Constitución Política de 1991, artículo 189 numeral 11 y en desarrollo del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020.

(...)

3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo (órganos de cierre de cada jurisdicción):

Sobre el artículo 14 del Decreto 491 de 2020, la Sala Plena de la honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-242 del 09 de julio de 2020, constató que: “(...) si bien la norma afecta el derecho a ocupar cargos públicos y los principios de mérito como criterio de acceso al empleo público y de celeridad, establecidos en los artículos 40.7, 125 y 209 de la Constitución, dicha afectación es proporcional en función de las circunstancias

excepcionales que enfrenta el país con ocasión de la pandemia, porque la medida de suspensión de los procesos de selección:

(i) *Persigue una finalidad legítima, en tanto que busca que las restricciones sanitarias adoptadas con ocasión de la pandemia no impidan que ciertas personas puedan participar en los concursos de méritos en desarrollo, así como evitar que se realicen pruebas masivas que deriven en escenarios de contagio.*

(ii) *Es adecuada para cumplir dicho objetivo, ya ue, por medio del aplazamiento temporal de los concursos, se permite que las personas que no se encuentran en la posibilidad material de participar en los procesos de selección por su edad, condiciones de salud, posibilidades de acceso a medios tecnológicos o atender ciertas medidas sanitarias, no vean afectadas sus aspiraciones legítimas de ingresar al empleo público.*

(iii) *Es necesaria, toda vez que la suspensión de los concursos es la única acción razonable que asegura que, sin importar el impacto de las diversas medidas adoptadas para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19 que han implicado, por ejemplo, para algunas personas la imposibilidad de salir de sus residencias o de regresar del exterior, se presenten casos de negación de la oportunidad de acceder al empleo público.*

(iv) *Es proporcional en sentido estricto, en tanto que, si bien se restringe la celeridad de los trámites de selección y, con ello, el acceso al empleo público, lo cierto es que la suspensión de los procesos de selección es transitoria y finalizará una vez se supere la emergencia sanitaria. Además, no afecta a los concursos en los que ya existan listas de elegibles en firme y, por ello, se hayan consolidado derechos de los aspirantes" (Subrayo del texto).*

Nótese que la afectación a que hace referencia la H. Corte Constitucional es la que se producía con la suspensión de los concursos mientras subsistiera la EMERGENCIA SANITARIA, concluyendo que tal medida era constitucional, luego entonces, la medida contraria: reanudar los concursos en medio de la EMERGENCIA SANITARIA resulta abiertamente inconstitucional.

Además, el hecho de que la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), como autoridad en materia de carrera y órgano competente de regular la evaluación

del desempeño laboral de los sistemas bajo su administración y vigilancia hubiese expedido la circular externa 09 del 03 de julio de 2020, mediante la cual dio instrucciones relativas a la viabilidad de iniciar, evaluar y calificar el periodo de prueba, siempre y cuando se garantice el desarrollo, seguimiento y verificación de las actividades inherentes al empleo, contrariando el artículo 14 del **DECRETO LEGISLATIVO NÚMERO 491 del 28 de marzo de 2020** no constituía un referente a seguir ni una justificación para derogar por vía de reglamentación la prohibición expresa de reanudar el período de prueba en medio de la EMERGENCIA SANITARIA.

Con base en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, se expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, declarando el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19.

Al configurarse la EMERGENCIA SANITARIA y la Emergencia Económica, Social y Ecológica, y al ser el aislamiento y el distanciamiento social la medida de mayor efectividad para evitar la propagación de la enfermedad por causa del coronavirus COVID-19, se hizo necesario tomar medidas en materia de prestación de servicios a cargo de las entidades y organismos del Estado, expidiéndose el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, con el objeto de garantizar que durante la EMERGENCIA SANITARIA las autoridades cumplieran con la finalidad de proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines y principios estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.

Así pues, entre las medidas adoptadas por el mencionado Decreto Legislativo está la contenida en el artículo 14, mediante el cual se aplazaron los procesos de selección en las etapas de reclutamiento o de aplicación de pruebas que se estuviesen adelantando para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, **con el propósito de garantizar la participación en los concursos, sin discriminación de ninguna índole**, pero además para evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, hasta tanto permaneciera vigente la EMERGENCIA SANITARIA declarada por el Ministerio de

Salud y Protección Social, por manera que si lo querido por el Gobierno Nacional con la expedición del Decreto No. 1754 del 22 de diciembre de 2020 era reglamentar dicha suspensión, ha debido dictar normas complementarias para garantizar que la suspensión se mantuviera hasta tanto se superara el estado de EMERGENCIA SANITARIA , no derogar expresamente la medida adoptada en el artículo 14 del **DECRETO LEGISLATIVO No. 491 del 28 de marzo de 2020** estando justamente en el momento más duro de la pandemia en Colombia con un segundo pico que duplica los casos de contagio y fallecimientos presentados en el primer pico.

El artículo 189 Superior dispone que le “Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes **necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.**”, por tanto dicha potestad reglamentaria solo puede darse en el marco de la adopción de medidas necesarias para que se cumplan cabalmente las leyes, en este caso, las medidas que ha debido dictar debían ser las necesarias para que se mantuviera la suspensión de los concursos de méritos mientras estuviera vigente el ESTADO DE EMERGENCIA, y, en su lugar de manera increíble levantó la suspensión no solo en medio del ESTADO DE EMERGENCIA sino en el momento más difícil de la Pandemia para nuestro país, olvidando por mandato del artículo 209 Superior la función administrativa está al servicio de los intereses generales.

Uno de los rasgos característicos del sistema jurídico colombiano es la organización jerárquica que se le ha otorgado a los diferentes tipos de normas que lo integran, organización que supone la existencia de una estructura escalonada, si se quiere piramidal, en la que cada categoría normativa tiene características propias que influyen directamente en el rango que se les otorga y, por consiguiente, en la relación de subordinación predicable entre unas y otras. Todo ello responde a una teleología particular que no es otra que permitir la construcción sistemática, coherente y racional del ordenamiento jurídico.

El hecho de que esta estructura jerárquica no aparezca definida explícitamente en la Constitución Política no es impedimento para afirmar su existencia, ya que a lo largo de este cuerpo normativo pueden encontrarse disposiciones que dan cuenta de la primacía o sujeción que se le confiere a cada tipología. Así, por ejemplo, el artículo 4º de la Carta, prevé que «[l]a Constitución es norma de

normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales».

De esta forma, se ha entendido que la Constitución y las normas convencionales que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, que se integren al ordenamiento jurídico nacional⁶⁴, ocupan el nivel más alto dentro de este, seguidas en orden por las leyes que debe expedir el Congreso con sujeción a aquellas y por los actos administrativos de carácter general o reglamentos, los que de acuerdo con la categoría en la que puedan clasificarse deberán obedecer a la Constitución y a la ley o, en algunos casos, solo a la primera⁶⁵.

Dicha estratificación normativa se convierte en un criterio de validez que ha sido explicado en los siguientes términos por la Corte Constitucional⁶⁶:

*«La unidad del sistema jurídico, y su coherencia y armonía, dependen de la característica de ordenamiento de tipo jerárquico de que se reviste. La jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta Fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica. **Las de inferior categoría, deben resultar acordes con las superiores, y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particular.** En esto consiste la connotación de sistema de que se reviste el ordenamiento, que garantiza su coherencia interna. La finalidad de esta armonía explícitamente buscada, no es otra que la de establecer un orden que permita regular conforme a un mismo sistema axiológico, las distintas situaciones de hecho llamadas a ser normadas por el ordenamiento jurídico [...]».* (La subraya es mía).

⁶⁴ CP, art. 93.

⁶⁵ En el caso de los llamados reglamentos «constitucionales autónomos» debido a que es la propia Constitución la que directamente atribuye la competencia o potestad regulatoria, no puede predicarse algún tipo de sujeción a la ley. Por ello se ha sostenido que la relación entre dichos actos administrativos y la ley, en lugar de estar sometida a una jerarquía, se caracteriza por un criterio de distribución de competencias normativas que ha efectuado la propia carta política. Por su parte, en el caso de los decretos que reglamentan una ley marco, se predicará subordinación entre estos y la ley que desarrollan, pero no respecto de las demás leyes, con las cuales existirá una relación horizontal en la escala jerárquica.

⁶⁶ C.Const., Sent. C-037, ene. 26/2000.

Establecido lo anterior, resulta claro que las facultades de producción normativa de la administración tienen un límite incuestionable en el contenido de las normas respecto de las cuales pueda predicarse una superioridad jerárquica, asunto que se definirá atendiendo a la tipología del reglamento.

Así, tratándose de los reglamentos (i) expedidos por el presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria que le atribuye el artículo 189-11 superior; de los (ii) reglamentos que desarrollan leyes habilitantes y de los (iii) reglamentos expedidos por otras autoridades administrativas en asuntos especializados de su competencia, se ha dicho que su propósito es complementar la ley en la medida en que sea necesario para lograr su cumplida aplicación cuando se requiera, por ejemplo, precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en aquella. En ese orden de ideas, si lo que se busca es permitir la ejecución de la ley, **esta facultad no apareja la interpretación, modificación, limitación o ampliación de los contenidos legislativos**, como tampoco el modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene⁶⁷.

Ahora bien, en relación con los límites a la potestad reglamentaria de la administración, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado⁶⁸ ha precisado que esta desarrolla las reglas y principios fijados en sus normas superiores y las completa en aquellos detalles y pormenores necesarios que permiten su aplicación, **pero en ningún caso las puede modificar, ampliar o restringir en cuanto a su contenido o alcance**. En este sentido, la extensión de esta competencia es inversamente proporcional a la extensión de la Constitución y la ley, es decir, cuanto mayor sea el campo disciplinado por estas normas, menor será el que corresponde al reglamento.

Así pues, para el ejercicio de la atribución de producción normativa, la administración debe limitarse a desarrollar las disposiciones respecto de las cuales sea posible predicar una relación de jerarquía, en algunos casos será la

⁶⁷ Cfr. CE., Sec. Segunda (S. Plena), Sent., rad. 11001-03-25-000-2005-00125-00(5242-05), oct. 21/2010.

⁶⁸ Cfr. CE., Sec. Tercera, Sent., rad. 11001-03-26-000-2003-00014-01 (24715), dic. 3/2007.

Constitución, en otros también la ley e incluso algunos preceptos reglamentarios. De esta forma, cuando sea viable establecer esa subordinación normativa, el reglamento no puede introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de las disposiciones superiores, **ampliar o restringir el sentido de estas, como tampoco puede suprimirlas o cambiarlas** ni reglamentar materias que estén reservadas a ellas, pues en tales eventos excedería sus competencias.

De acuerdo con lo precedente, se tiene que en la acción de nulidad simple se ejerce el control de legalidad de la norma reglamentaria, que cuando con aquella se extralimita dicha facultad como aquí acontece, habrá de declararse su nulidad, habida cuenta de que el ejercicio de la potestad reglamentaria está atado a la ley que desarrolla, pero además a los postulados superiores contenidos en la Constitución Política⁶⁹, así como a los fines del Estado Social de Derecho⁷⁰, a los cuales no puede ser ajeno en el desarrollo de sus funciones.

Ahora bien, la existencia de dicha competencia no obsta para que pueda configurarse una nulidad por extralimitación en el ejercicio de la facultad reglamentaria, como se da en este caso, en el que es posible observar que el Gobierno Nacional hizo uso de ella desconociendo preceptos de superior jerarquía a los que debía someterse pues al pretender reglamentar el artículo 14 del **DECRETO LEGISLATIVO No. 491 del 28 de marzo de 2020** en realidad lo derogó al disponer al inmediata **REACTIVACIÓN DE LAS ETAPAS DE RECLUTAMIENTO Y APLICACIÓN DE PRUEBAS DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN, así como la REACTIVACIÓN DEL PERIODO DE PRUEBA, en medio** de la EMERGENCIA SANITARIA , medidas que si bien pudiese considerarse convenientes, en la practica bajo la óptica de nuestra guardiana de la Constitución aquellas resultarían abiertamente inconstitucionales.

La disposición acusada está viciada de nulidad además porque con ella se violaron los artículos 13 y 25 de la Constitución, al limitar en la práctica el derecho al acceso a los cargos públicos de los aspirantes al concurso de méritos adelantados por la CNSC, pues con ocasión de la pandemia se han venido implementado medidas sanitarias locales y nacionales que en ciertos casos, a no

⁶⁹ CP, art. 6.

⁷⁰ CP, art. 2.

dudarlo, impiden que las personas agoten las etapas del proceso de selección bajo tales condiciones, máxime cuando es un hecho notorio que no todos los individuos tienen acceso a los medios tecnológicos o pueden utilizarlos con destreza, generando una desigualdad para los ciudadanos dependiendo del sitio en que se encuentren dada la disparidad de medidas locales adoptadas por los alcaldes y Gobernadores para afrontar de la mejor la manera la Pandemia.

En el presente caso lo que está en juego es la realización de valores transversales al Estado Social de Derecho como el pluralismo y, con ello, la democracia; además de derechos constitucionales de naturaleza fundamental como lo son la igualdad y el trabajo, el cual se encuentra estrechamente conectado con el derecho al acceso a cargos públicos. Respecto de este último, hay que precisar que se encuentra consagrado en el artículo 40 superior, numeral 7, en los siguientes términos:

«ARTICULO 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: [...]

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse [...].».

De acuerdo con ello, se ha entendido que el derecho en cuestión se materializa en la garantía que le asiste a todo ciudadano de, una vez cumplidos los requisitos previstos en una determinada convocatoria pública, presentarse a concursar, situación que mientras dure la EMERGENCIA SANITARIA no se podrá garantizar a todos los ciudadanos en el territorio nacional y aún los que se encuentren fuera del país y no hayan podido retornar.

Al respecto, la Corte Constitucional ha destacado la categoría de derecho fundamental que reviste el de acceso a cargos públicos en la medida en que, al promover la participación en la conformación, ejercicio y control del poder

político, permite lograr la efectividad de la democracia participativa. Sobre el alcance de aquel, dicha Corporación ha señalado lo siguiente⁷¹:

«[D]entro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público [...]».

Así las cosas, es preciso entender que el derecho de acceso a cargos públicos se ve indebidamente restringido cuando se reactivan los procesos de selección en medio de la EMERGENCIA SANITARIA tal como lo analizó la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-242/20.

Visto lo anterior, de acuerdo con las reglas fijadas por el máximo juez constitucional, en el presente caso la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-242/20 hizo el test de proporcionalidad⁷² en todas sus etapas, encontrando que la medida de suspender los concursos mientras durara la EMERGENCIA SANITARIA (i) Perseguía una finalidad legítima; (ii) Era adecuada para cumplir dicho objetivo; (iii) Era necesaria y; (iv) Era proporcional en sentido estricto.

Visto lo anterior, es importante señalar que el Gobierno Nacional a no dudarlo tendría la competencia para reglamentar el artículo 14 en cuestión, Sin embargo, en el presente caso, la potestad reglamentaria se excedió en la medida en que levantó la medida de suspensión en medio de la EMERGENCIA SANITARIA , derogando expresamente la disposición que en apariencia se estaría reglamentando, lo cual se traduce en una restricción desproporcionada en la

⁷¹ C. Const., Sent. SU-339, may. 4/2011.

⁷² En el CPACA, el principio de proporcionalidad se encuentra consagrado el artículo 44, que dispone que «[...] En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa».

medida en que no asegura la concurrencia de una mayor cantidad de interesados en los cargos públicos ofertados y restringe la posibilidad de ocupar un empleo público afectando la universalidad que ha de garantizarse en la realización de los procesos de selección.

En conclusión, se tiene que el Gobierno Nacional, a través del MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, del DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA y del DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, excedió el ejercicio de su potestad reglamentaria al disponer en los artículos segundo y tercero del Decreto No. 1754 del 22 de diciembre de 2020 la reactivación de los concursos de méritos y de los periodos de prueba sin que se hubiese levantado la EMERGENCIA SANITARIA y en medio de un segundo pico de la Pandemia, derogando en la práctica el artículo 14 del **DECRETO LEGISLATIVO No. 491 del 28 de marzo de 2020**, incurriendo además en una FALSA MOTIVACIÓN, configurándose un desconocimiento de los derechos fundamentales a la igualdad (art. 13 CP) y al trabajo (art. 25 CP), este último en estrecha conexidad con el derecho de acceso a los cargos públicos consagrado en el artículo 40 de la Constitución, respecto de aquellas personas que no tienen acceso a los medios tecnológicos o no pueden utilizarlos con destreza o se encuentren fuera del país o que por las limitaciones que se han implementado con las medidas sanitarias locales y nacionales no pueden movilizarse libremente, impedir en ciertos casos que las personas agoten las etapas del proceso de selección bajo tales condiciones, así como de quienes sean sometidos a períodos de prueba sin que estén dadas las condiciones para poder evaluar su desempeño laboral.

El H. **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A**, siendo CONSEJERO PONENTE el Dr. **WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ** dentro del proceso de NULIDAD Exp. No. 11001032500020210022200, el seis (6) de junio de dos mil veintidós (2022) dispuso *“Decretar la suspensión provisional de los efectos del Decreto 1754 de 2020, «Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria», de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.”* –numeral Primero–,

“► **Caso concreto**

Siunedian Finanzas Públicas considera que, por medio del Decreto 1754 de 2020, el Gobierno Nacional se excedió en el ejercicio de su facultad reglamentaria pues creó un contenido que sobrepasa e incluso contradice lo dispuesto por el legislador extraordinario en el Decreto Legislativo 491 de 2020. Señaló que el artículo 14 de este último dispuso la suspensión de los concursos de mérito, indicando que debían reanudarse una vez se supere la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social, sin embargo, el acto acusado, sobre la base de estar reglamentando aquella norma, ordenó la reactivación de esos procesos cuando aún se encontraba vigente la declaratoria de emergencia sanitaria.

En defensa de la legalidad del Decreto 1754, las entidades demandadas sostienen que el Decreto Legislativo 491 ordenó la suspensión de los concursos con carácter transitorio y que, en todo caso, la reactivación obedece a las nuevas realidades epidemiológicas que permitieron, gradualmente, la flexibilización de las medidas de confinamiento y a los nuevos esquemas de aislamiento, así como a la necesidad de reactivación económica. Además, indican que los concursos, que son la herramienta a través de la cual se satisface el principio del mérito, como eje axial del ordenamiento jurídico, no pueden quedar aplazados de manera indefinida.

Visto lo anterior, para dirimir la controversia que se presenta, es preciso pasar al estudio del Decreto 1754 de 2020, motivo de acusación. Este último fue expedido por el Gobierno Nacional⁷³ en ejercicio de las atribuciones conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto Legislativo 491 de 2020.

En efecto, el artículo 1 del acto acusado señala que su objeto consiste en «[...] reglamentar el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo referente a los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, en el marco de

⁷³ En cabeza del presidente, del Departamento Administrativo de la Función Pública y del Ministerio de Justicia y del Derecho.

la emergencia sanitaria, en las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba».

En aras de establecer los términos en que se llevó a cabo dicha reglamentación y al mismo tiempo analizar su contenido normativo de cara a la disposición legal reglamentada, resulta ilustrativa la comparación de ambos textos:

(...)

De lo anterior, es factible afirmar que mientras que el Decreto 491 de 2020 ordenó aplazar los concursos de mérito que se encontraran en las etapas de reclutamiento o de aplicación de pruebas, así como el inicio del periodo de prueba, supeditando la aplicación de tal medida a la vigencia de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, el Decreto 1754 del mismo año adujo reglamentar dicha norma para permitir que, desde su publicación, se adelantaran las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas, al igual que el nombramiento en periodo de prueba, siempre y cuando se garantizara la aplicación del protocolo general de bioseguridad adoptado por el mismo Ministerio.

Así las cosas, para el despacho no es motivo de duda que el legislador extraordinario estableció una condición resolutoria respecto del aplazamiento de los concursos que se encontraban en las etapas anunciadas, pues tal medida acabaría con el levantamiento de la emergencia sanitaria decretada por la cartera ministerial de Salud y Protección Social. Nótese que en este aspecto la norma no otorga un margen de interpretación, sino que contempla un criterio temporal claro de aplicación de la medida que es la declaratoria de emergencia sanitaria. De acuerdo con ello, la pregunta que surge es si, para la fecha de publicación del Decreto 1754, esto es, el 22 de diciembre de 2020, ya se había superado la situación de emergencia sanitaria.

La respuesta a este interrogante es negativa pues la emergencia sanitaria se declaró el 12 de marzo de 2020 y desde entonces se ha venido prorrogando ininterrumpidamente. En efecto, la última prórroga la ordenó el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 del 28 de abril de 2022, que extendió la emergencia sanitaria hasta el 30 de junio de 2022 en todo el territorio nacional.

Lo anterior lleva a concluir que, para la fecha en que se expidió el Decreto reglamentario 1754 de 2020 no estaba dada la condición que impuso el legislador extraordinario para que se levantara la suspensión de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección, al igual que la iniciación del periodo de prueba de quienes ya conformaban las listas de elegibles, de allí que, en esta etapa preliminar, el despacho encuentre plausible acompañar la apreciación de la demandante cuando aduce que hubo un ejercicio indebido de la potestad reglamentaria.

En este punto es importante indicar que tanto el DAFP como el Ministerio de Justicia y del Derecho han ofrecido argumentos que justifican la reactivación de los procesos de selección desde una perspectiva de conveniencia y proporcionalidad, amparándose en la necesidad de reactivación de la economía y en los cambios epidemiológicos que se fueron presentando a medida que se combatía el virus de la Covid 19, lo que, en su criterio, sumado a la importancia que tienen el principio del mérito en nuestro ordenamiento jurídico, sustentaría plenamente que a través del acto acusado se hubieran reanudado los concursos.

En efecto, en el informe de publicación del proyecto normativo que dio lugar al Decreto 1754 de 2020 se advierte que uno de los comentarios de la ciudadanía se dirigió a cuestionar su legalidad porque supondría una extralimitación en el ejercicio de la potestad reglamentaria. En respuesta a dicha observación, el Ministerio de Justicia y del Derecho explicó que el decreto se adoptaba «[...] teniendo en cuenta que las medidas iniciales de aislamiento en las cuales se expidió el decreto han ido variando y/o flexibilizando a medida que el Ministerio de Salud y Protección Social así lo ha estimado. Al respecto, es importante traer a colación lo señalado por la Dirección de Epidemiología y Demografía del Ministerio de Salud y Protección Social el 25 de noviembre de 2020, según la cual "actualmente, Colombia presenta una reducción (estabilizada recientemente) en la velocidad de transmisión por el nuevo coronavirus SARS COV-2 (COVID-19)»⁷⁴.

Sin desconocer que las razones que motivaron la reanudación de los concursos pudieron estar justificadas desde un punto de vista fáctico

⁷⁴ Índice 44, expediente electrónico.

debido a las cambiantes realidades que iban surgiendo con la superación gradual de la Covid y también desde una perspectiva jurídica pues el despacho reconoce la gran relevancia constitucional que tiene la realización del principio del mérito, lo cierto es que, a través de una norma reglamentaria no es posible trastocar el sentido de una disposición con rango legal, como lo es el artículo 14 del Decreto Legislativo 491.

Este último fue claro al disponer que se aplazarían los concursos que estaban en etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas, así como el inicio del periodo de prueba, «Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social». Según el Diccionario de la Lengua Española aplazar significa «1. tr. Retrasar el momento de realizar algo», luego al ordenar la «reactivación» de aquellas etapas, el Decreto 1754 de 2020 no reglamentó la norma legal para su adecuado y debido cumplimiento sino que cambió por completo su sentido, en un exceso de las competencias que el artículo 189-11 de la Constitución Política le concede al presidente como máximo representante del Gobierno Nacional.

De acuerdo con ello, si como lo propone la parte demandante, el estudio de validez del Decreto 1754 de 2020 se centra en el ejercicio de la potestad reglamentaria, en principio, se concluye que en este caso hubo un exceso pues, en contravía de lo dispuesto por el legislador extraordinario, el Gobierno manifestó reglamentar el Decreto 491 para prever la reanudación de las etapas ya identificadas, a pesar de que aún estaba en rigor la emergencia sanitaria ordenada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Según se explicó, la potestad reglamentaria se rige por el principio de necesidad, que justamente permite determinar hasta dónde es necesario completar el alcance de la ley (o norma con fuerza de ley, como en el caso de los decretos legislativos). Entre más general y amplia haya sido la regulación por parte de la ley, más forzosa es su reglamentación. A contrario sensu, cuando la ley ha detallado los elementos que se

requieren para aplicar esa situación al caso particular, no amerita expedir el reglamento o expedirlo de manera un poco menos prolija⁷⁵.

En conclusión, *si lo que hizo el legislador extraordinario mediante el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 fue suspender los concursos en etapa de reclutamiento y aplicación de pruebas, así como el inicio del periodo de prueba, mientras estuviera vigente la emergencia sanitaria, parecería claro que el Gobierno Nacional se extralimitó al disponer en el Decreto 1754 que reglamentaría dicho artículo para ordenar su reactivación sin que el Ministerio de Salud y Protección Social hubiera levantado la emergencia sanitaria. De esta forma se habrían transgredido los límites a los que debe someterse la potestad reglamentaria de la administración.*

Por lo anterior, no hace falta pasar al estudio del segundo problema jurídico que se planteó.

d. Decisión de la medida cautelar

Al evidenciar en esta etapa del proceso que podría configurarse el vicio de falta de competencia por exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria, se decretará la suspensión provisional de los efectos del Decreto 1754 de 2020, « Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria»"

La unidad del sistema jurídico, y su coherencia y armonía, dependen de la característica de ordenamiento de tipo jerárquico de que se reviste. La jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta Fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica. Las de inferior categoría, deben resultar acordes con las superiores, y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particular. En esto consiste la connotación de sistema de que se reviste el ordenamiento, que

⁷⁵ Sobre el alcance de la potestad reglamentaria, entre otras, se pueden consultar la sentencia del 10 de septiembre de 2015, expediente 21025, M.P. Hugo Bastidas Bárcenas, y del 20 de octubre de 2009, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicado 11001031500020090054900.

garantiza su coherencia interna. La finalidad de esta armonía explícitamente buscada, no es otra que la de establecer un orden que permita regular conforme a un mismo sistema axiológico, las distintas situaciones de hecho llamadas a ser normadas por el ordenamiento jurídico.

De la condición jerárquica del sistema jurídico se desprende la necesidad de inaplicar aquellas disposiciones que por ser contrarias a aquellas otras de las cuales derivan su validez, dan lugar a la ruptura de la armonía normativa. Así, aunque la Constitución no contemple expresamente la llamada excepción de ilegalidad, resulta obvio que las disposiciones superiores que consagran rangos y jerarquías normativas, deben ser implementadas mediante mecanismos que las hagan efectivas, y que, en ese sentido, la posibilidad de inaplicar las normas de inferior rango que resulten contradictorias a aquellas otras a las cuales por disposición constitucional deben subordinarse, es decir, la excepción de legalidad, resulta acorde con la Constitución.

La H. Corte Constitucional en Sentencia C-037/00 reiteró que todo el universo del actuar normativo de la Administración debe estar sometido al principio de legalidad, dándole piso jurídico a la **excepción de ilegalidad**, veamos:

"9. Decisión judicial a tomar.

29. De cara a la decisión que debe adoptar respecto de la exequibilidad o inexequibilidad de las disposiciones acusadas, la Corte, además de todas las consideraciones precedentes, se enfrenta con el análisis del lenguaje que emplean las normas demandadas, pues tal terminología no se adecua totalmente a las categorías normativas que hoy en día establece el ordenamiento jurídico, y en algunas de sus expresiones resulta un tanto desueta o anticuada.

Así, las expresiones "orden del superior" u "órdenes de los superiores," contenidas en el artículo 240 de la Ley 4ª de 1913, resultan de significación un tanto ambigua. Otro tanto sucede con el limitado contenido de la expresión "reglamento ejecutivo", pues ella no abarca la variada gama de decretos que expide actualmente el presidente al amparo de sus facultades constitucionales. Tampoco "los reglamentos del gobernador" o "los reglamentos del alcalde" se compaginan con la designación de los actos administrativos que emanan de tales autoridades.

Esta circunstancia, conduce a la Corte a considerar que la terminología empleada por la norma en comento no se adecua al sistema de fuentes que consagra la Constitución Política y que ha sido objeto de análisis a lo largo de esta Sentencia, por lo cual debe declararla inexecutable.

30. En relación con el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, aprecia que su terminología también acusa cierta desactualización. En efecto, cuando se refiere a “actos ejecutivos del gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria”, excluye aquellos otros de naturaleza no reglamentaria que hoy en día conoce el ordenamiento jurídico. No obstante, si la Corte retira del ordenamiento tan solo la expresión “expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria”, que es la que limita inconstitucionalmente la sujeción de los actos administrativos a la ley, dejándola tan solo para los de naturaleza reglamentaria, la norma tendrá un alcance suficientemente amplio como para cobijar todo el universo del actuar normativo de la Administración, y someterlo al principio de legalidad. Esta amplitud se ve reforzada por la expresión “ordenes del gobierno”, que también recoge la Carta.

De esta manera, la Corte declarará la inexecutableidad de las expresiones “expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria” y “ni a la doctrina legal más probable”, y la constitucionalidad del resto de la disposición, bajo el entendido de ella no vincula al juez cuando falla de conformidad con los principios superiores que emanan de la Constitución, y de que no puede desconocer la doctrina constitucional integradora.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor procurador general de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E

Primero: Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 240 de la Ley 4ª de 1913.

Segundo: Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria” y “ni a la doctrina legal más probable”, contenidas en el artículo 12 de la Ley 153 de 1887

*Tercero: Salvo las expresiones anteriores, declarar **exequible** el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, bajo el entendido de no vincula al juez cuando falla de conformidad con los principios superiores que emanan de la Constitución y que no puede desconocer la doctrina constitucional integradora, en los términos de esta Sentencia."*

RESPECTO DE LA NO APLICACIÓN DE DESCUENTOS EN SEGURIDAD SOCIAL EN CASO DE REINTEGRO POR SENTENCIA

Como quiera que en virtud del fallo de nulidad y restablecimiento del derecho las cosas vuelven al estado anterior, esto es, a como si el empleado nunca hubiere sido retirado del servicio, el pago de la seguridad social en salud y pensión, esto es, el pago de los aportes correspondientes al periodo transcurrido entre la desvinculación en virtud del acto que se anula hasta su efectiva reincorporación deberá efectuarse inmediatamente por la GOBERNACIÓN, sin hacer descuento alguno en virtud de que el pago se considera indemnizatorio a partir de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, independientemente de si el trabajador el tiempo que estuvo desvinculado de la entidad, desempeñó otro cargo y recibió el salario y prestaciones a él asignadas, pues a consideración del H. Consejo de Estado con el pago de salarios y prestaciones no existe enriquecimiento sin causa pues la razón del reconocimiento de estos valores es el perjuicio irrogado al servidor por la administración.

A este respecto, jurisprudencialmente se ha pronunciado el Consejo de Estado en los siguientes términos:

- Consulta Número 735 del 3 de octubre de 1995⁷⁶: *"...2. Efectos de la sentencia de reintegro. Las providencias judiciales ejecutoriadas son de obligatorio cumplimiento. Expresa el artículo 176 del C.C.A. que las autoridades a quienes corresponda la ejecución de una sentencia dictarán, dentro del término de treinta días, contados desde su comunicación, la resolución correspondiente por la cual se adoptan las medidas necesarias para su cumplimiento.*

⁷⁶ Consejero Ponente, Roberto Suárez Franco, radicación 735.

El reintegro sólo podrá darse a la misma entidad, en el mismo cargo, o si la sentencia lo permite a otro de mayor jerarquía...”

- Concepto No. 1470 del 5 de diciembre de 2002⁷⁷: *“En los estados democráticos y con mayor razón en uno social de derecho como el Colombiano, la ejecución de las sentencias judiciales -ejecutoriadas y que por lo tanto tienen el sello de cosa juzgada- toca con sus fines esenciales y con los valores constitucionales destinados a garantizar la convivencia, la paz, la seguridad y la certeza jurídica”.*

La Carta garantiza el derecho fundamental de todas las personas a acceder a la administración de justicia para, cumplidos los procedimientos, obtener protección de los derechos amenazados o el restablecimiento de los derechos conculcados. A su vez la efectividad de los principios y derechos consagrados en la constitución constituye un giro esencial y, por lo demás el trabajo, principio fundamental de nuestro constitucionalismo, es un derecho que goza en todas las modalidades, de la especial protección del Estado.

Y como las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas- entre otros bienes jurídicos- en sus derechos, el legislador ha creado los mecanismos para asegurar el cumplimiento y ejecución de las sentencias judiciales aún mediante mecanismos coactivos, cuando la parte obligada no se allana a cumplir.

Los fallos judiciales por su alcance obligatorio deben cumplirse en la forma y condiciones señaladas por el juez, sin que haya lugar a modificaciones con posterioridad a su ejecutoria salvo, lo que, en punto a su aclaración y corrección ha dispuesto la ley.”

- Ahora bien, en los mismos términos ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado, en sentencia del 26 de enero de 2006⁷⁸:

⁷⁷ Salvamento de Voto Consejo ponente, Favio Augusto Rodríguez Arce.

⁷⁸ Sentencia de la Sección Segunda, Subsección B, consejero ponente, Alejandro Ordoñez Maldonado.

"La acción de nulidad y restablecimiento del derecho se dirige no sólo a obtener la nulidad del acto administrativo que quebranta el ordenamiento jurídico, sino que, como consecuencia de ello, surgen dos posibilidades para aquel a quien le han sido conculcados sus derechos con la ilicitud del acto: el restablecimiento del derecho y la reparación del daño. Ha de entenderse que la esencia de la figura jurídica del restablecimiento del derecho está dada por la finalidad que persigue la acción, en este caso, retrotraer las cosas a su estado anterior al hacer cesar los efectos del acto nocivo; de manera que cuando el fallo judicial ordena a título de restablecimiento del derecho el reintegro al cargo de quien fuera declarado insubsistente en forma ilegal, el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo transcurrido entre el retiro del servicio y el reintegro, está devolviendo en el tiempo los efectos del acto que anuló y en esa medida crea la ficción jurídica de que el servidor nunca fue retirado del servicio, con todo lo que ello implica; ese es el motivo por el cual se declara que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio. De acuerdo con lo anterior, las sumas que se ordena cancelar, bien sea a título de salarios o de prestaciones, constituyen la materialización de esa decisión restablecedora, consustancial al hecho simulado de que el empleado nunca fue retirado y por ello mismo se hizo acreedor a los emolumentos laborales propios de esa relación".

- Respecto al pago de los reconocimientos económicos con el reintegro, en sentencia del Consejo de Estado del 8 de junio de 2006, dispuso esa Corporación:⁷⁹

"El reconocimiento económico. Es procedente el reconocimiento tanto salarial como prestacional por el lapso comprendido desde el retiro irregular hasta el efectivo reintegro al servicio.

En materia salarial (básica y complementaria) procede tal como si durante ese tiempo la P. Actora hubiera estado en servicio activo, en un cargo igual o equivalente a aquel que desempeñaba. La liquidación se hará teniendo en cuenta los aumentos que se hayan decretado respecto del cargo en cuestión y que le hubieran sido aplicables.

En cuanto a las prestaciones sociales son viables las que se perciben en forma compatible durante el servicio, con base en el respectivo salario.

⁷⁹ Magistrado Ponente Tarcisio Cáceres.

La Administración, en consecuencia, efectuará la liquidación y reconocimiento de las obligaciones que por este concepto y por el lapso pertinente deberá pagar.

Descuentos.- Del valor de la suma que la entidad resulte adeudarle al actor se descontarán:

Los aportes por pensión correspondientes a dicho período, los cuales deberán ser remitidos de inmediato a la respectiva Entidad por la Demandada.

Los valores correspondientes a la cesantía. Las orientaciones respecto de esta prestación son diferentes según sea o no retroactiva.

*Cuando la cesantía no es retroactiva. Vale decir, cuando se liquida anualmente, se pueden presentar dos eventos: Si en el fallo se ordena reintegro al servicio, por el lapso que se repute servido se hará la liquidación de la cesantía, cuyo valor se descuenta y ordena su remisión a la institución designada por el actor. -) Cuando en la sentencia **no se ordena reintegro al servicio**, por el lapso que se repute servido se hará la liquidación de esta prestación que tendrá carácter de definitivo, sin que se pueda descontar del total resultante, pues dada la circunstancia señalada le debe ser cancelada con los demás derechos ordenados.*

Cuando la cesantía es retroactiva. No habrá lugar a liquidación del derecho por el lapso que se repute servido, pues ella se liquidará cuando el empleado se desvincule del servicio. La liquidación y pago realizado por concepto de esta prestación con ocasión del retiro tienen trascendencia, si no fueron impugnados, resueltos jurisdiccionalmente y devuelta la suma percibida a la Institución correspondiente."

- En sentencia del 29 de junio de 2006, el Consejo de Estado frente a las consecuencias del fallo que ordena el reintegro observó⁸⁰:

*"Del restablecimiento del derecho, **El reintegro al servicio**. La consecuencia lógica de la nulidad de un acto desvinculatorio del servicio es la del reintegro. En el sub- lite fue pedida por lo que cabe acceder a ella, ordenando el reintegro al servicio en un empleo igual o equivalente al cargo del que se*

⁸⁰ Sentencia de lo Contencioso Administrativa- Sección segunda - Subsección B, fecha del 29 de junio de 2006.

produjo el retiro del servicio, al no aparecer demostrada ninguna causal que lo impida. Como se trata de un reintegro al servicio, sin solución de continuidad, no requiere posesión, salvo que se realice en otro empleo por situaciones ajustadas a la ley; del hecho del reintegro se dejará constancia en acta suscrita por la autoridad correspondiente y el demandante, la cual se anexará a la hoja de vida.

Así mismo procede la declaración de no solución de continuidad en la prestación del servicio por el lapso en que la parte actora estuvo desvinculada del servicio y hasta cuando se efectuó el reintegro (o se declare el retiro ajustado a derecho, en caso de no realizarse el reintegro), sin tener en cuenta los lapsos que resulten incompatibles como luego se precisará.

El reconocimiento económico. Se deberán pagar los valores correspondientes a los salarios y prestaciones económicas compatibles - con el servicio- desde la fecha de la desvinculación irregular- que se anula- hasta su reincorporación efectiva al servicio (o en caso de imposibilidad de reintegro hasta la fecha de su causal o hasta cuando produzca el nuevo retiro del servicio ajustado a derecho⁶) se hayan decretado en los años correspondientes respecto de tal empleo, salvo por los lapsos que resulten incompatibles que luego se precisarán y descuentos autorizados.

En materia salarial (básica y complementaria) procede tal como si durante ese tiempo la parte actora hubiera estado en servicio activo, en un cargo igual o equivalente aquel que se desempeñaba. La liquidación se hará teniendo en cuenta los aumentos a que se hayan decretado respecto del cargo en cuestión y que le hubieran sido aplicables

En cuando a las prestaciones sociales son viables las que se perciben en forma compatible durante el servicio, con base en el respectivo salario.

Respecto de los valores correspondientes a la CESANTIA, las orientaciones respecto de esta pretensión son diferentes según sea o no retroactiva; si después de anulado el acto de desvinculación se ordena o no el reintegro al servicio y, teniendo en cuenta lo que se establezca sobre lapsos incompatibles. PRIMERO CUANDO LA CESANTIA NO ES RETROACTIVA vale decir, cuando se liquida anualmente, se pueden presentar dos eventos: Si el fallo se ordena reintegro al servicio, por el lapso que se reputa servido se hará la liquidación de la cesantía y su valor actualizado se ordena remitir a la institución designada por la parte Actora. -) Cuando con la sentencia se anula

la desvinculación irregular pero no se ordena el reintegro al servicio, por el lapso que se repute servido se hará la liquidación de esta prestación que tendrá carácter de definitivo y deberá cancelarse al interesado con los demás derechos ordenados. SEGUNDO: Cuando la cesantía ES RETROACTIVA, se pueden presentar los siguientes eventos: - Si en el fallo se ordena el reintegro al servicio. NO habrá lugar a la liquidación del derecho por el lapso que se repute servido como consecuencia de la sentencia, pues ella se liquidará cuando el empleado se desvincule del servicio. Pero la liquidación y pago realizado por concepto de esta prestación con ocasión del retiro tienen trascendencia, si no fueron impugnados, resueltos jurisdiccionalmente y devuelta la suma percibida a la institución correspondiente" (...)

En este orden, para la Sala no hay duda que cuando el juez ordena que como consecuencia de la nulidad de un acto de retiro, el demandante sea reintegrado al cargo, que se le paguen los salarios y prestaciones dejados de devengar, se tenga para todos los efectos legales como de servicio el tiempo que permaneció desvinculado de la administración y adicionalmente sean indexadas las sumas que se le deben por ese lapso, no está disponiendo nada distinto que hacer efectiva la consecuencia de volver las cosas a su estado anterior, como si el empleado nunca hubiera sido retirado del servicio, es decir, que restablece el derecho. Por ello la percepción de los pagos ordenados conjuntamente con otros que tienen origen en el desempeño de un empleo público, dentro del mismo lapso, es contraria a la constitución y la ley".

- Por último el Consejo de Estado en providencia del 29 de enero de 2008, con ponencia del Magistrado Jesús María Lemus Bustamante ha dispuesto:

"Indudablemente el artículo 128 de la Carta Política prohíbe a los servidores públicos desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la Ley.

Empero de esta preceptiva no puede deducirse la prohibición para ordenar el pago de las sumas de dinero que por concepto de salarios y prestaciones provenientes de un empleo público hubiese recibido el demandante durante el lapso transcurrido entre el retiro y el cumplimiento de la orden de reintegro impartida por el juez contencioso administrativo al decidir a su favor la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por él impetrada.

El pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio, vale decir, en estos casos el restablecimiento del derecho se traduce en la indemnización de los perjuicios irrogados por el acto ilegal.

La remisión que se hace a los salarios dejados de percibir se utiliza sólo como mecanismo indemnizatorio, como medida o tasación de la indemnización, tal como se emplea en otras ocasiones el valor del gramo oro o el del salario mínimo. Se acude a él porque la indemnización debe corresponder al daño sufrido y este se tasa con base en los salarios y prestaciones de la relación laboral que se extinguió.

Cuando se dispone el reintegro de un trabajador con el consecuente pago de los salarios y prestaciones dejados de recibir desde la fecha del retiro hasta la del reintegro efectivo las cosas vuelven a su estado anterior, como si durante el tiempo en que estuvo cesante hubiera estado efectivamente prestando el servicio y devengando el salario correspondiente.

Si durante ese lapso el servidor público desempeñó otro cargo y recibió el salario a él asignado este valor no debe descontársele porque su causa es diferente, la efectiva prestación del servicio como empleado público.

Adoptar como política el descuento de los salarios percibidos por el servidor público en otro cargo público equivaldría a obligarlo a permanecer sin empleo si quiere obtener la reparación o a considerar que esta no corre a cargo de la administración sino del propio interesado, o a devolver el valor del salario percibido como consecuencia del trabajo por él realizado, cuando uno de los elementos básicos de la relación laboral es la remuneración.

Como el pago impuesto en la condena no tiene por causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y, por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política.

El pago de las acreencias dejadas de percibir, tiende, se insiste, a resarcir al empleado público por el daño causado al ser despojado de su condición por la actuación viciada de la autoridad que irregularmente interrumpió su vínculo laboral, perjuicio que se compensa con la decisión judicial que

ordena pagarle, debidamente indexados, los salarios y prestaciones de los que fue ilegalmente privado, previas las deducciones de ley.

El artículo 128 de la Constitución tiende a impedir la vinculación simultánea en dos empleos públicos, supuesto fáctico que no se tipifica en este caso porque en situaciones como la descrita el afectado sólo ha desempeñado en verdad un empleo, aquel que obtuvo después de la desvinculación ilegal, y lo que ordena el juez es que, como ficción legal, vuelvan las cosas al estado anterior, con el objeto de reparar el daño causado, considerando que no estuvo separado del cargo del cual fue retirado, para efectos salariales y prestacionales. No puede aceptarse la tesis de que existe enriquecimiento sin causa por el pago de salarios y prestaciones como consecuencia del reintegro, habida cuenta de que el empleo cuyo pago se ordena efectivamente no se desempeñó, porque la razón del reconocimiento de estos valores es el perjuicio irrogado al servidor por la administración al despedirlo ilegalmente, dado que el servicio en verdad no se prestó. Los salarios y prestaciones se deberán pagar por el tiempo en que legalmente hubiera permanecido el servidor público en el cargo, teniendo en cuenta las situaciones laborales específicas como la supresión posterior del empleo, empleos de período fijo, edad de retiro forzoso, reintegro posterior al cargo, haber alcanzado el estatus de pensionado, etc..." (Subrayado fuera de texto)

De lo anterior se puede colegir que la GOBERNACIÓN al dar cumplimiento al reintegro de mis prohijados, y efectuar los pagos correspondientes, no deberá efectuar descuentos en la seguridad social del periodo ordenado en la sentencia, ya que los descuentos que disponía la línea jurisprudencial del Consejo de Estado antes del año 2008 se entendían permitidos en virtud de que, si el trabajador que ordenaban reintegrar había tenido otra vinculación laboral durante el tiempo que estuvo por fuera de la Institución, no debía reconocerse esa doble vinculación en un mismo tiempo dado lo dispuesto por el artículo 128 de la constitución política.

No obstante en virtud del cambio jurisprudencial y dada la Sentencia de la Sala plena del Consejo de Estado en caso de una condena que disponga el reintegro de un trabajador no se podrán hacer descuentos de seguridad social del periodo que efectivamente estuvo por fuera de la administración, pues dado que las cosas vuelven a su estado normal como si el trabajador nunca hubiera sido retirado y teniendo en cuenta que el pago que debe efectuarse tiene el carácter

indemnizatorio, los pagos de los salarios y las prestaciones del trabajador deben efectuarse tal y como si el trabajador no hubiera salido de la administración, aún si este hubiera tenido otra vinculación laboral durante ese tiempo.

Adoptar como política el descuento de los salarios y prestaciones percibidas, en términos del Consejo de Estado, equivaldría a obligarlo a permanecer sin empleo si quiere obtener la reparación o a considerar que esta no corre a cargo de la administración sino del propio interesado, o a devolver el valor del salario percibido como consecuencia del trabajo por él realizado.

Es claro el H. Consejo de Estado en el tema cuando afirma que en situaciones en las cuales se ordena el reintegro el afectado sólo ha desempeñado en verdad un empleo, aquel que obtuvo después de la desvinculación ilegal y lo que ordena el juez que, como ficción legal, es que vuelvan las cosas al estado anterior, con el objeto de reparar el daño causado, considerando que no estuvo separado del cargo del cual fue retirado para efectos salariales y prestacionales. Situación en la cual es diáfana la mencionada Corporación en determinar que en estos casos no existe enriquecimiento sin causa por el pago de salarios y prestaciones como consecuencia del reintegro, habida cuenta de que el empleo cuyo pago se ordenó efectivamente no se desempeñó y en razón a que el reconocimiento de esos valores es el perjuicio irrogado al servidor por la administración.

Luego entonces la administración Departamental en caso de disponerse el reintegro deberá entrar a pagar la seguridad social, del trabajador que se ha ordenado reintegrar, directamente a las entidades, sin ningún descuento, dado el carácter indemnizatorio del pago que se debe efectuar de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, aún si el trabajador hubiere desempeñado otro cargo desde la fecha del retiro hasta el reintegro efectivo, pues la política del descuento equivaldría en términos del Consejo de Estado a obligarlo a permanecer sin empleo si quiere obtener la reparación o a considerar que esta no corre a cargo de la administración sino del propio interesado.

De otra parte, al ordenarse el reintegro de los servidores, el pago de salarios procede tal y como si el servidor hubiere estado en servicio activo teniendo en cuenta los aumentos que se hayan decretado para el cargo en cuestión y que

le hubieren sido aplicables desde el momento de la desvinculación del servidor hasta la fecha en que se produzca el reintegro.

De ahí que teniendo en cuenta que el Ingreso base de cotización a la seguridad social se calcula con base en el salario, la seguridad social al servidor reintegrado durante el lapso de su desvinculación deberá pagarse de conformidad con los aumentos al salario decretados, por lo que al realizar el pago al servidor de sus salarios teniendo en cuenta los aumentos respectivos, la seguridad social deberá hacerse conforme a ese pago.

En cuanto a las sumas determinadas en la Sentencia, estas deberán devengar intereses moratorios al tenor de lo dicho por el artículo 192 del C.P.A.C.A., veamos:

“Artículo 192. Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas. Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.

Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código.

Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso.

Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud.

En asuntos de carácter laboral, cuando se condene al reintegro, si dentro del término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, este no pudiere llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo.

El incumplimiento por parte de las autoridades de las disposiciones relacionadas con el reconocimiento y pago de créditos judicialmente reconocidos acarreará las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar.

Ejecutoriada la sentencia, para su cumplimiento, la Secretaría remitirá los oficios correspondientes."

PRESTACIONES SOCIALES LEGALES Y FACTORES SALARIALES QUE APLICAN A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS Y QUE SE DEBERÁN TENER EN CUENTA AL MOMENTO DE PROFERIRSE LA SENTENCIA

Mis prohijados por ser empleados públicos tienen derecho, de acuerdo con las normas legales vigentes, a las siguientes prestaciones:

Vacaciones.

Prima de Vacaciones.

Prima de Navidad.

Cesantías.

Adicionalmente, los factores salariales, a que tienen derecho los empleados públicos, de acuerdo con las normas vigentes, están clasificadas en:

Bonificación por servicios prestados.

Prima de servicios.

1. VACACIONES

Contemplada en el Decreto 1045 de 1978 y se reconoce cada vez que el empleado cumpla un (1) año completo de servicios y son equivalentes a un descanso remunerado en quince (15) días hábiles y se liquidan de acuerdo al número de días calendario equivalente a quince (15) días hábiles sobre el disfrute de vacaciones.

Para su liquidación se deben tener en cuenta los siguientes factores salariales: La asignación básica mensual, incremento de salario por antigüedad, gastos de presentación, auxilio de transporte, subsidio de alimentación, 1/12 bonificación por servicios prestados y 1/12 prima de servicios.

$$V = (ABM + ISPA + GR + SA + AT + 1/12BSP + 1/12PS \times \text{días cal}) / 30$$

2. PRIMA VACACIONES

Creada por los Decretos No. 174 y 230 de 1975 y contemplada en el Decreto 1045 de 1978.

Se reconoce cuando se autoriza el disfrute de las vacaciones y es equivalente a quince (15) días de salario. Para su liquidación se tienen en cuenta los mismos factores salariales que se tienen en cuenta para la liquidación de las vacaciones.

$$PV = (ABM + ISPA + GR + SA + AT + 1/12BSP + 1/12PS \times 15) / 30$$

3. PRIMA DE NAVIDAD

Esta contemplada en el Decreto 1045 de 1978, equivale a (1) mes de remuneración, correspondiente al cargo que desempeñe el funcionario a 30 de noviembre de cada año, siempre que el funcionario haya laborado el año completo o si no en forma proporcional a razón de 1/12 por cada mes completo de labor, entendiéndose como tal, el trabajo realizado entre el 1 y el 30 de cada mes.

Esta prestación se cancelará en la primera quincena del mes de diciembre y se tendrán en cuenta los siguientes factores salariales: La asignación básica mensual, incremento de salario por antigüedad, gastos de representación, auxilio

de transporte, subsidio de alimentación, 1/12 bonificación por servicios prestados, 1/12 prima de servicios, 1/12 prima de vacaciones.

$$PN = ABM + ISPA + GR + SA + AT + 1/12BSP + 1/12PS + 1/12PV$$

4. AUXILIO DE CESANTÍAS.

Fue creada mediante el Decreto 1045 de 1978 y tiene el carácter de obligatoria, la liquidación anual del auxilio contado del 1 enero al 31 de diciembre o de la fecha de posesión hasta el 31 de diciembre. La liquidación debe ser notificada a cada uno de los funcionarios sobre el valor que le pertenece este concepto.

Los factores salariales que se deben tener en cuenta para su liquidación son: La asignación básica mensual, incremento de salario por antigüedad, gastos de representación, auxilio de transporte, subsidio de alimentación, 1/12 bonificación por servicios, 1/12 prima de servicios, 1/12 prima de vacaciones, 1/12 prima de Navidad, 1/12 del valor de horas extras y días festivos.

$$AC = (ABM+ISPA +GR+ AT+ SA +1//12BS +1//12 PS+1//12PV+1//12PN+1//12HEyDF \times dcall) / 360$$

5. BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS.

Creada a partir de la vigencia del Decreto 1042 de 1978 y se causa cada vez que el empleado cumpla (1) un año continuo de labor. Son factores para su liquidación: La asignación básica, los incrementos por antigüedad y los gastos de representación que devengue el empleado en el momento de su causación y será equivalente al 50% o 35% del valor conjunto de acuerdo con la remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de representación inferiores o superiores a los toques que establece el gobierno nacional anualmente.

6. PRIMA DE SERVICIOS

Creada mediante el Decreto 1042 de 1978, se reconoce anualmente en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año y es equivalente a quince (15) días de remuneración de acuerdo con los factores salariales de: asignación básica, incremento de salario por antigüedad, gastos de representación, auxilio

de transporte, subsidio de alimentación, 1/12 de la bonificación por servicios prestados a 30 de junio de cada año.

Si el empleado no ha laborado un (1) año completo, se pagará proporcionalmente a razón de 1/12 parte por cada mes completo de labor, entendiéndosele como tal del 1 al 30 de cada mes y siempre que hubiere prestado sus servicios por lo menos un semestre.

PS = ABM + ISPA + GR + AT + SA + 1/12BSP

Luego entonces, de tener que acudir al litigio, al momento de proferirse la Sentencia se deberá incluir en el cálculo de las sumas a reconocer a cada uno de mis prohijados las prestaciones legales que se hayan causado de acuerdo con el tiempo transcurrido entre el día que fueron retirados del servicio y el día del reintegro.

CADUCIDAD

Esta solicitud se está presentando en tiempo, como quiera que la notificación del acto de retiro del servicio se dio por medios electrónicos, mediante correo enviado el 25 de abril de 2023, por lo que los cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su envío se vencían el 26 de agosto de 2023, día no hábil, presentándose esta solicitud de conciliación al día hábil siguiente, ello sin agregar los dos (2) días que se han de tener en cuenta para que se entienda surtida la notificación por medios electrónicos, los cuales se contabilizan a partir del día siguiente al recibo del correo.

ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA DE LAS ASPIRACIONES

La cuantía de las aspiraciones la estimo en la suma que resulta de calcular los SALARIOS DEJADOS DE PAGAR ENTRE EL MOMENTO DEL RETIRO DE LA CONVOCANTE Y LA PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN (**28 de oagosto de 2023**), según se muestra en el siguiente cuadro el valor consolidado que se va a reclamar:

NOMBRE DEL EXFUNCIONARIO	FECHA RETIRO DEL SERVICIO	DIAS	ULTIMO SALARIO DEVENGAD O	SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR
MARIBEL ACOSTA DONADO	1/06/ 2023	88	\$3.230.000	\$9.474.667

En este momento, sin contar los PERJUICIOS MORALES y demás perjuicios que serían reclamados en caso de no conciliar, las cuantías individuales no superan los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PRETENSIONES

Pretendo con la presente solicitud que se exploren las posibles alternativas de arreglo, tendientes a concretar una conciliación extrajudicial entre las partes, con base en los aspectos fácticos y jurídicos que implica la controversia de naturaleza administrativa, para evitar de esta forma acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral que señala, para el efecto, nuestro ordenamiento jurídico, proceso en el que se pretendería:

PRIMERA. Que conforme a la excepción de ilegalidad, respecto del Acuerdo No. CNSC – 20191000004476 DEL 14-05-2019 "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA- Convocatoria No. 1303 de2019 —Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena", suscrito por el Presidente de la CNSC y el GOBERNADOR, las convocadas inapliquen el Decreto No. 1754 del 22 de diciembre de 2020 "Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la EMERGENCIA SANITARIA", expedido por la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

SEGUNDA: Que las convocadas inapliquen el Acuerdo No. CNSC – 20191000004476 DEL 14-05-2019 "Por el cual se convoca y se establecen las reglas

del Proceso de Selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA- Convocatoria No. 1303 de 2019 —Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena", suscrito por el Presidente de la CNSC y el GOBERNADOR, y, los que lo hayan adicionado y/o modificado.

TERCERA: Que las convocadas inapliquen el ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN expedido en el mes de julio de 2019.

CUARTA: Que las convocadas inapliquen los actos administrativos mediante los cuales se conformaron y adoptaron la LISTAS DE ELEGIBLES de la Convocatoria No 1303 de 2019, respecto de la OPEC No. 30408.

QUINTA: Que las convocadas inapliquen el acto administrativo por medio del cual fue declarado insubsistente el nombramientos en provisionalidad de mi poderdante.

SEXTA: Que las convocadas inapliquen el acto administrativo por medio del cual se nombró a **CARMEN AURORA SANTAMARIA RODRIGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía número **36.450.872**, para desempeñar el empleo público de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 30408 del Sistema General de Carrera Administrativa de la Gobernación del Magdalena, en reemplazo de mi poderdante en la Planta de Personal de la GOBERNACIÓN.

SÉPTIMA: Que a título de restablecimiento del derecho, el Sr. GOBERNADOR reintegre a mi poderdante al cargo que venía desempeñando, u otro empleo de superior categoría, de funciones y requisitos afines para su ejercicio, con retroactividad al día en que fue despedida.

OCTAVA: Que como consecuencia de lo anterior el GOBERNADOR y a la CNSC le reconozcan y paguen a la actora, o a quien represente sus derechos, todas las sumas correspondientes a sueldos, prestaciones sociales con incidencia salarial, legales y extralegales tales como primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, inherentes a su cargo, con efectividad a la fecha del despido, hasta cuando sean reincorporada al servicio, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad al

despido, debiendo además realizar los aportes al sistema de seguridad social en riesgos profesionales, salud y pensiones.

NOVENA. Que el Sr. GOBERNADOR y la CNSC le paguen a mi mandante los perjuicios que se prueben en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho a interponer en caso de que la conciliación sea fallida, disponiéndose que como parte de la indemnización integral se aplique un interés del seis por ciento (6%) anual desde la fecha en la cual se debieron pagar los salarios hasta la época en que se pagaron y/o paguen efectivamente, a fin de resarcirles el perjuicio de no poder lucrarse con las ganancias que dicho dinero les hubiera podido reportar si lo hubiesen percibido oportunamente al momento de ser exigible la obligación de pago, compensando el perjuicio sufrido por la privación temporal del uso del capital.

DÉCIMA: Una vez finalice el trámite de la conciliación, solicito se expida copia auténtica del acta respectiva, con la indicación de ser primera copia y prestar mérito ejecutivo debiéndosele dar cumplimiento en los términos estipulados en la ley, o, en su defecto se expida la constancia respectiva de no haberse llegado a ningún acuerdo.

INDICACIÓN DE LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA QUE SE EJERCERÍA EN CASO DE NO LLEGARSE A UNA CONCILIACIÓN

En el presente caso se entablaría una **ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARÁCTER LABORAL** ante los jueces administrativos de Valledupar, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 138, 152 numeral 2 y artículo 156 numeral 3 (factor territorial) del C.P.A.C.A., según el cual:

“ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al

particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

(...)

ARTÍCULO 155. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA

Los juzgados administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvertan actos administrativos de cualquier autoridad, sin atención a su cuantía.

(...)

ARTÍCULO 156. COMPETENCIA POR RAZÓN DEL TERRITORIO. Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas:

(...)

3. En los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios." (Se resalta)

RELACIÓN DE LAS PRUEBAS QUE SE ACOMPAÑAN Y DE LAS QUE SE HARÍAN VALER EN EL PROCESO

Me permito relacionar las pruebas que en caso de no llegarse a una conciliación, eventualmente se harían valer en la acción respectiva sin que se tengan que limitar a las aquí relacionadas.



DOCUMENTALES:

1. PODER PARA ACTUAR.
2. SUSTITUCIÓN DEL PODER.
3. ACUERDO No. CNSC -20191000004476 DEL 14-05-2019.
4. ANEXO ETAPAS PROCESO DE SELECCIÓN.
5. Peticiones varias.
6. Oficio 2022RS083159 del 10 de agosto del 2022, con anexos.
7. Sentencia ACU EXP. 2021-00627-00.
8. Auto Admisorio ACU EXP. 2020-642-00.
9. Sentencia ACU EXP. 2020-00642-00.
10. OFICIO 20201000400821 DE 2020.
11. ACUERDO 20181000000016 REGLAMENTO INTERNO CNSC.
12. Acuerdo 60 de 2001 - Archivo General de la Nación.
13. Formato de memoria justificativa del Decreto No. 1754 del 22 de diciembre de 2020.
14. AUTO decretando la suspensión provisional del Decreto 1754 de 2020.

COMPETENCIA

Es usted competente señor Procurador para conocer de este trámite de conformidad con lo dispuesto en la Ley 640 de 2001, el Decreto 1716 de 2009 y los artículos 138, 152 numeral 2º, 156 numeral 3º y 161 numeral 1º del C.P.A.C.A.

NOTIFICACIONES

El Presidente de la CNSC y los integrantes de las LISTAS DE ELEGIBLES de la Convocatoria No 1303 de 2019, respecto de la OPEC No. 30408, las cuales sirvieron de sustento a la declaratoria de INSUBSISTENCIA de los nombramientos en provisionalidad de los convocantes, teniendo en cuenta que los concursante se inscribieron ante la CNSC, reciben notificaciones en la Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C., Colombia, Código Postal: 110221, Pbx: (+57) 601 3259700 Línea nacional 01900 3311011, y, a través del email: notificacionesjudiciales@cns.gov.co, información que obtuve del web site de la CNSC (Ver link: <https://www.cns.gov.co/>)

El GOBERNADOR y los funcionarios nombrados en reemplazo de mis mandatarios en las siguientes ofertas públicas: OPEC 30766, OPEC 28744, OPEC 30394 y OPEC

30409, quienes actualmente laboran en la GOBERNACIÓN, reciben notificaciones en la Carrera 1 No.16-15 Palacio Tayrona – Santa Marta, Código Postal 47004, Teléfono Conmutador: (57) (605)4210239 Fax: Fax: (605)4210239, y, a través del email: contactenos@magdalena.gov.co y notificacionjudicial@magdalena.gov.co, información que obtuve del web site de la GOBERNACIÓN (Ver link: <https://www.gobernaciondelmagdalena.gov.co/>)

Manifiesto que desconozco las dirección física y electrónicas de **CARMEN AURORA SANTAMARIA RODRIGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía número **36.450.872**, para desempeñar el empleo público de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 30408 del Sistema General de Carrera Administrativa de la Gobernación del Magdalena, nombrada en reemplazo de mi poderdante, no obstante, al estar vinculada a una entidad pública, aquella podrá ser notificada a través del email: contactenos@magdalena.gov.co y notificacionjudicial@magdalena.gov.co

Manifiesto que desconozco las direcciones físicas y electrónicas de quienes integran las LISTAS DE ELEGIBLES de la Convocatoria No 1303 de 2019, y, especialmente respecto de la OPEC No. 30408; no obstante, aquellos podrán ser notificados a través del email de la CNSC, en razón a que dicha entidad fue la encargada de conformar la LISTA DE ELEGIBLES y tiene la información de todos los que participaron en la Convocatoria No. 1303 de 2019, quienes por tanto podrán ser notificados a través del email: notificacionesjudiciales@cns.gov.co, a fin de que si lo estiman conveniente intervengan en esta actuación.

La **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA** recibe notificaciones en la Calle 16 N° 68 D - 89 de Bogotá, Colombia, Código Postal: 11011, correo electrónico para notificaciones judiciales: procesosnacionales@defensajuridica.gov.co, información que obtuve del web site de la ANDJ (Ver link: <https://www.defensajuridica.gov.co/Paginas/Home.aspx>).

Los convocantes reciben notificaciones recibe notificaciones en el email: spdgarrido@yahoo.es

Por mi parte, recibiré notificaciones en la ciudad de Valledupar, en la Carrera 38 No. 4 – 20 Casa C-2 Condominio Diomedes Daza, celular 304- 5260138. Asimismo,

solicito y autorizo expresamente la notificación por medios electrónicos en la siguiente dirección de correo electrónico: angelf55@hotmail.com

MANIFESTACIÓN BAJO JURAMENTO

Conforme lo estipulado por los poderdantes, bajo la gravedad del juramento manifiesto que aquellos no han presentado demanda u otra solicitud de conciliación que con base en los mismos hechos persiga las mismas pretensiones aquí señaladas.

En los anteriores términos elevo la solicitud de conciliación extrajudicial.

Del Sr. Procurador,

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Angel F. Peña Arrieta', with a horizontal line drawn underneath.

ANGEL FRANCISCO PEÑA ARRIETA

C.C. No. 77.094.284 de Valledupar

T.P. No. 212.908 del C.S. de la J.