



REPÚBLICA DE COLOMBIA



**ACUERDO No 0369 DE RAD\_AÑO  
22-12-2020**



**20201000003696**

*“Por medio del cual se declara la pérdida de fuerza de ejecutoria del Acuerdo No. CNSC-20161000001356 del 12 de agosto de 2016 <<Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de algunas de las entidades públicas del Departamento de Antioquia, Convocatoria No. 429 de 2016 - Antioquia>> frente a los empleos de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia ofertados por la Gobernación de Antioquia”*

**LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC**

En ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 909 de 2004, la Ley 1437 de 2011, el Decreto Ley 785 de 2005, el Decreto 1083 de 2015, y,

**CONSIDERANDO:**

**1. Antecedentes**

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, en uso de sus facultades legales profirió el Acuerdo No. CNSC - 20161000001356 del 12 de agosto de 2016, *“Por el cual se convoca a Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de algunas de las entidades públicas del Departamento de Antioquia, Convocatoria No. 429 de 2016-Antioquia”*, mismo que fue modificado por los Acuerdos Nos. CNSC - 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016, 20161000001476 del 23 de noviembre de 2016 y aclarado por el Acuerdo No. CNSC - 2018000000996 del 17 de mayo de 2018, se modificó y aclaró el Acuerdo No. CNSC- 20161000001356 del 12 de agosto de 2016, respecto a la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- inicialmente reportada.

Dentro de dicha Convocatoria, la Gobernación de Antioquia ofertó seiscientos dieciocho (618) empleos de carrera administrativa en vacancia definitiva, de los cuales cincuenta (50) pertenecen a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, como dependencia de esa Gobernación.

En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 30 de la Ley 909 de 2004, 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, 3° del Decreto Ley 760 de 2005 modificado por el artículo 134 de la Ley 1753 de 2015, en consonancia con lo previsto en el numeral 1° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, la CNSC adelantó la Licitación Pública No. 03 de 2017, en virtud de la cual se suscribió el Contrato No. 281 de 2017 con la Universidad de Pamplona para desarrollar el Proceso de Selección 429 de 2016 de Antioquia.

Surtida la etapa de verificación de requisitos mínimos, aplicación de pruebas escritas, publicación de resultados definitivos de la prueba básica y publicación de resultados preliminares de la prueba específica funcional, dentro del Proceso de Selección 429 de 2016 de Antioquia, mediante providencia del 17 de mayo de 2018 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Expediente 110011032500020160107100, C. P. Rafael Francisco Suárez Vargas, notificada a la CNSC el día 21 de mayo de la misma anualidad, se dispuso:

*1. Decretar la suspensión provisional de los siguientes actos administrativos:*

*- Acuerdo CNSC 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 «por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de algunas de las entidades públicas del Departamento de Antioquia “Convocatoria 429 de 2016-Antioquia”».*

*“Por medio del cual se declara la pérdida de fuerza de ejecutoria del Acuerdo No. CNSC-20161000001356 del 12 de agosto de 2016 <<Por el cual se convoca a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de algunas de las entidades públicas del Departamento de Antioquia, Convocatoria No. 429 de 2016 - Antioquia>> frente a los empleos de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia ofertados por la Gobernación de Antioquia”*

- Acuerdo CNSC 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016 «Por el cual se modifica parcialmente el Acuerdo 2016100001356 del 12 de agosto de 2016».

- Resolución 2016010037205 del 18 de octubre de 2016 «Por el cual se dispone el recaudo de unos recursos por parte de la Gobernación de Antioquia para financiar los costos que le corresponden en desarrollo de proceso de selección por mérito adelantada través de la convocatoria pública 429 de 2016-Antioquia» en los partes que aún tienen vigencia.

2. Denegar la suspensión provisional solicitada respecto de la Resolución 20162010034365 del 28 de septiembre de 2016 «Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa interpuesta contra el Acuerdo 20161000001356 el 12 de agosto de 2016.

En cumplimiento de la orden judicial, la CNSC profirió el Auto No. CNSC - 20182110005664 del 21 mayo de 2018 y suspendió los efectos del Acuerdo No. CNSC - 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 y del Acuerdo No. - CNSC 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016, en los siguientes términos:

**ARTÍCULO PRIMERO.-** Cumplir la Medida de Suspensión Provisional de los Acuerdos CNSC 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 y CNSC 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016, decretada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Comunicar la presente decisión la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, como cumplimiento a la medida provisional de suspensión decretada mediante Providencia del 17 de mayo de 2018, a la dirección electrónica: [cese02@notificacionesrj.gov.co](mailto:cese02@notificacionesrj.gov.co).

A su vez, contra la decisión de suspensión provisional del Consejo de Estado en mención, la CNSC interpuso recurso de súplica, el cual fue resuelto favorablemente mediante Providencia del 7 de marzo de 2019 y notificada a la CNSC el día 13 del mismo mes y año, en los siguientes términos:

**PRIMERO:** REVOCAR el Auto del 17 de mayo de 2018, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva, para en su lugar, NEGAR la medida cautelar de suspensión provisional de los acuerdos Nos. 20161000001356 del 12 de agosto de 2016, CNSC 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016 y la Resolución 2016010037205 del 18 de octubre de 2016, proferidos por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL dentro de la Convocatoria 429 de 2016 - Departamento de Antioquia.

Con base en esta decisión, la CNSC mediante Auto No. CNSC - 20192110003394 del 15 de marzo de 2019, dejó sin efectos el Auto No. CNSC - 20182110005664 del 21 de mayo de 2018 y reanudó las actividades propias del Proceso de Selección No. 429 de 2016 de Antioquia y la ejecución del contrato No. 281 de 2017, en virtud del cual se realizaron las etapas del concurso hasta la publicación en el aplicativo SIMO, de los resultados de las pruebas aplicadas.

De otra parte, por el medio de control de nulidad fueron demandados los decretos<sup>1</sup> expedidos por el Gobernador del Departamento de Antioquia, mediante los cuales adscribieron la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia a la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Antioquia. En la segunda instancia<sup>2</sup> de este proceso judicial, la Sección Primera del Consejo de Estado<sup>3</sup>, mediante fallo del 21 de junio de 2018<sup>4</sup>, resolvió:

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia del 10 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad de los numerales 1.1 del artículo 42 del Decreto 2865 de 1996; del artículo 11 del Decreto 1394 de 2000; del artículo 14 del Decreto 1983 de 2000 y del artículo 6 del Decreto 2102 de 2001, actos administrativos expedidos por el Gobernador del Departamento de Antioquia, por las razones expuestas en la presente decisión judicial.

<sup>1</sup> Los señores José Gabriel Velásquez Sánchez, Bernardo Ramírez Zuluaga y Manuel Antonio Muñoz Uribe, en ejercicio del medio de control de nulidad, demandaron el contenido de los artículos 2º y 4º del Decreto 625 de 20 de agosto de 19681, del artículo 1º del Decreto 449 de 5 de abril de 19731, del artículo 42 del Decreto 2865 del 19 de julio de 19961, de los artículos 1º y 2º del Decreto 4698 del 11 de septiembre de 19961, del artículo 11 del Decreto 1394 de 20 de junio de 20001, del artículo 14 del Decreto 1983 de 10 de octubre de 20011, del artículo 6º del Decreto 2102 de 6 de noviembre de 2018 y del artículo 6º del Decreto 2202 de 28 de noviembre de 2019.

<sup>2</sup> El Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia del 10 de febrero de 2012, decidió negar en primera instancia las pretensiones de la demanda.

<sup>3</sup> Radicado No.: 050012331000 2006 93419 01, Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Sección que avocó el conocimiento del proceso judicial, mediante decisión del 6 de julio de 2015.

<sup>4</sup> Decisión que cobró ejecutoria el 23 de julio de 2018. Debe aclararse que en este proceso no fue parte la CNSC, por lo tanto no fue notificada del fallo.

“Por medio del cual se declara la pérdida de fuerza de ejecutoria del Acuerdo No. CNSC-20161000001356 del 12 de agosto de 2016 “Por el cual se convoca a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de algunas de las entidades públicas del Departamento de Antioquia, “Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia” frente a los empleos de la Fábrica de Licores de Antioquia ofertados por la Gobernación de Antioquia”

**TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia del 10 de febrero de 2012 en cuanto NEGÓ las pretensiones de la demanda frente a los artículos 2 y 4 del Decreto 625 de 1968; el artículo 1 del Decreto 449 de 1973; los artículos 1 y 2 del Decreto 4698 de 1996 y el artículo 6 del Decreto 2202 de 2001, actos administrativos expedidos por el Gobernador del Departamento de Antioquia.

**CUARTO: EXHOTAR** a la Gobernación de Antioquia para que dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente a la firmeza de esta decisión judicial, realice los trámites pertinentes ante la Asamblea Departamental del Departamento de Antioquia para que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia adopte la organización y estructura jurídica que corresponde al desarrollo de las actividades industriales y comerciales que lleva a cabo, esto es, la producción, comercialización y venta de licores, alcoholes y productos afines, al amparo del monopolio rentístico de licores destilados, conforme lo señalado en esta providencia judicial.

**QUINTO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen (Subrayado fuera del texto).

Entre los argumentos tenidos en cuenta por el máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se encuentran los siguientes:

La Sala, siguiendo los conceptos anteriores, encuentra que el ordenamiento jurídico, para los eventos en que los departamentos quisieren desarrollar actividades industriales y comerciales, previó unas estructuras para llevarlas a cabo, que denominó empresas industriales y comerciales del Estado, las cuales deberían contar con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y capital independiente. (...)

Ahora bien, siguiendo la anterior argumentación, debe ponerse de presente que la desnaturalización del régimen propio del desarrollo de actividades industriales y comerciales por parte del Departamento de Antioquia, **tuvo como efecto la mutación del régimen de los servidores públicos que laboran en la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia.** [...] Es así como el departamento de Antioquia, en la contestación de la demanda<sup>5</sup>, **sostiene que sus servidores públicos ostentan la condición de empleados públicos** de acuerdo con el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968<sup>6</sup>. (Negrita y subrayado fuera de texto).

En virtud de la declaratoria de nulidad contenida en la Sentencia del Consejo de Estado del 21 de junio de 2018, el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de las Bebidas Alcohólicas, Fermentadas y Espumosas “SINTRABECOLICAS”, mediante radicado 20196000313002 del 21 de marzo de 2019, solicitó a la CNSC la exclusión de la Convocatoria No. 429 de 2016 de Antioquia, de los empleos ofertados pertenecientes a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, solicitud que fue analizada por la Sala Plena de Comisionados, en sesión del 18 de junio de 2019, según consta en el Acta No. 048, y durante la cual se aprobó la suspensión del concurso para los empleos de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, decisión en virtud de la cual se profirió la Resolución No. CNSC - 20192110084375 del 19 de junio de 2019, que resolvió:

**ARTÍCULO PRIMERO. - Suspender el concurso** para los empleos pertenecientes a la Fábrica de Licores de Antioquia, y que fueron reportados por la Gobernación de Antioquia a la Convocatoria No. 429 de 2016 - Antioquia.

(...)

**ARTÍCULO CUARTO.- Requerir** al Gobernador de Antioquia para que dentro de los diez (10) días siguientes a la comunicación del presente acto administrativo, rinda informe acerca de las actuaciones requeridas en el artículo 4º de la parte resolutoria del fallo de fecha 21 de junio de 2018, proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado, en lo que respecta a “los tramitados pertinentes ante la Asamblea Departamental del Departamento de Antioquia para que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia adopte la organización y estructura jurídica que corresponde al desarrollo de las actividades industriales y comerciales que lleva a cabo, esto es, la producción, comercialización y venta de licores, alcoholes y productos afines.

<sup>5</sup> Fol. 84, cuaderno 3.

<sup>6</sup> Artículo 5º.- Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo **Subrayado declarado inexecutable** Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucional Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; **sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. Subrayado declarado executable.**

**Adicionalmente debe indicarse que el artículo 233 del Decreto 1222 de 1986, señala: ARTÍCULO 233.-Los servidores departamentales son empleados públicos sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.** En los estatutos de los establecimientos públicos departamentales se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo. [...] Quienes presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta departamentales son trabajadores oficiales. No obstante, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.[...].»

*“Por medio del cual se declara la pérdida de fuerza de ejecutoria del Acuerdo No. CNSC-20161000001356 del 12 de agosto de 2016 <<Por el cual se convoca a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de algunas de las entidades públicas del Departamento de Antioquia, Convocatoria No. 429 de 2016 - Antioquia>> frente a los empleos de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia ofertados por la Gobernación de Antioquia”*

**PARÁGRAFO:** Vencido el término de dos años (2) que concedió el Consejo de Estado<sup>7</sup> a la Gobernación de Antioquia o culminados los trámites pertinentes para adoptar la organización y estructura jurídica que corresponde al desarrollo de las actividades industriales y comerciales por parte de la Fábrica de Licores de Antioquia, **lo que ocurra primero**, dicha entidad deberá comunicar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, el resultado de dicho estudio, con el objeto de que ésta última defina lo que acontecerá con el proceso de selección efectuado para esa entidad, y concomitante con ello, determinar las acciones a seguir en relación con los aspirantes que a la fecha del presente acto administrativo se encuentren activos en el empleos pertenecientes a la Fábrica de Licores de Antioquia y ofertados por esa Gobernación”. (Resaltado fuera de texto).

Vencido el término de dos años concedido por el Consejo de Estado a la Gobernación de Antioquia con el propósito de que esta realizara todos los trámites correspondientes para que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, adoptara la forma de organización de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, mediante radicado 20203201255572 del 18 de noviembre de 2020 informó a la CNSC:

*Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Primera, M.P: Roberto Augusto Serrato Valdés dentro del proceso judicial identificado con radicado 05001233100020069341901, mediante sentencia del 21 de junio de 2018 notificada por edicto el 05 de julio del mismo año, otorgó dos años a partir de la firmeza de dicha providencia para que la Gobernación de Antioquia realizara los trámites pertinentes ante la Asamblea Departamental del Departamento de Antioquia para que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia adoptara la organización y estructura jurídica que corresponde al desarrollo de las actividades industriales y comerciales que lleva a cabo, **gestión que se llevó a cabo con la presentación de los proyectos de ordenanza No. 64 y 70 de 2019, así como los proyectos de ordenanza No. 15, 19 y 25, último que como ya se informó, concluyó con la aprobación en tercer debate en la Asamblea Departamental.** (Negrita fuera del texto).*

Seguidamente, mediante la Ordenanza No. 019 del 19 de noviembre de 2020 “Por medio de la cual se crea la empresa industrial y comercial del estado - Fabrica de Licores y Alcoholes de Antioquia - y se dictan otras disposiciones” la Asamblea Departamental de Antioquia dispuso:

*Artículo 1º. Creación. Créase la “FABRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA”, como una empresa Industrial y Comercial del Estado, del sector descentralizado del orden departamental, cien por ciento (100%) pública, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa, técnica, financiera y patrimonio propio, la cual, estará adscrita a la Secretaría de Hacienda del Departamento.*

(...)

*Artículo 16. Clasificación. Los servidores de la «FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA», tendrán la calidad de trabajadores oficiales, no obstante, serán empleados públicos aquellos que desempeñen cargos de dirección y confianza según los Estatutos.*

*Parágrafo. El trabajador oficial se vincula mediante un contrato de trabajo, el cual regulará su relación laboral con la Empresa.*

## 2. Fundamentos Jurídicos para la decisión

Conforme lo establece el artículo 125 constitucional, 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.

De otra parte, el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, señala:

**Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo.** Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. **Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.**
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. **Cuando pierdan vigencia (Negrita nuestra)**

En relación con a la pérdida de ejecutoriedad de los actos administrativos, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en Sentencia de 15 de noviembre de 2007, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado 76001-23-31-000-2004-03804-01 (0264-2007), ha expresado:

<sup>7</sup>En el artículo 4º de la parte resolutoria del fallo de fecha 18 de junio de 2018.

*“Por medio del cual se declara la pérdida de fuerza de ejecutoria del Acuerdo No. CNSC-20161000001356 del 12 de agosto de 2016 “Por el cual se convoca a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de algunas de las entidades públicas del Departamento de Antioquia, “Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia” frente a los empleos de la Fábrica de Licores de Antioquia ofertados por la Gobernación de Antioquia”*

*La jurisprudencia y la doctrina, han desarrollado la institución del “decaimiento del acto administrativo”, haciéndola consistir en una “extinción” del acto acusado, que tiene ocurrencia cuando se presentan circunstancias que comportan la desaparición de los fundamentos del respectivo acto administrativo<sup>8</sup>.*

*A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia C-069 de 1995, M. P. Hernando Herrera Vergara, al respecto manifestó:*

*El decaimiento de un acto administrativo se produce cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento, desaparecen del escenario jurídico. (...) en forma tal que bien puede prescribirse la pérdida de fuerza ejecutoria frente a la desaparición de un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la vigencia del acto jurídico, que da lugar a que en virtud de la declaratoria de nulidad del acto o de inexequibilidad del precepto en que este se funda, decretado por providencia judicial, no pueda seguir surtiendo efectos hacia el futuro, en razón precisamente de haber desaparecido el fundamento legal o el objeto del mismo.*

## **2.1. Los efectos en el tiempo de las sentencias que declaran la nulidad de actos administrativos**

Sea lo primero señalar que cuando se expidió el Acuerdo No. CNSC - 20161000001356 del 12 de agosto de 2016, los Decretos expedidos por la Gobernación de Antioquia que fueron declarados nulos por el Consejo de Estado en la Sentencia del 21 de junio de 2018, se encontraban vigentes, encontrándose legitimada y ajustada a derecho la actuación desplegada por la CNSC.

No obstante, por regla general la anulación de actos administrativos tiene efectos *ex tunc*, es decir desde el momento en que se profirió el acto anulado por la jurisdicción, lo que implica retrotraer la situación al tiempo como se encontraba antes de haberse proferido el acto anulado. Bien lo señala la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, en Sentencia del 5 de julio de 2006, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, Expediente radicado con No. 25000232600019990048201 (21051), al decir:

*Ahora, la nulidad de un acto administrativo general si bien es cierto que la jurisprudencia tiene determinado que produce efectos ex tunc (“desde entonces”), esto es, desde el momento en que se profirió el acto anulado por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto, no es menos cierto que la jurisprudencia también tiene establecido que ello en modo alguno significa que dicha declaratoria afecte situaciones concretas e individuales que se hayan producido en vigencia del mismo.*

*En otras palabras, sólo las situaciones no definidas son afectadas por la decisión anulatoria, bien porque se encontraban en discusión o eran susceptibles de discusión en sede administrativa, ya porque estuvieren demandadas o eran susceptibles de debatirse ante la jurisdicción administrativas (sic) entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria. Se excluyen, entonces, aquellas situaciones consolidadas en aras de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada (...)”<sup>9</sup> (Subrayado fuera del texto).*

En la misma línea, el Consejo de Estado en el fallo del 21 de junio de 2018 en mención, dispuso expresamente que los efectos del fallo serían con efecto retroactivo, así:

*Lo anterior quiere significar, entonces, que en el presente caso debe operar la regla general seguida por esta Sala en relación con los efectos de la nulidad de actos administrativos y, en consecuencia, la nulidad de las disposiciones señaladas anteriormente contenidas en los decretos 2865 de 19 de julio de 1996, 1394 de 20 de junio de 2000, 1983 de 10 de octubre de 2001 y 2102 de 6 de noviembre de 2001, las afectaría en tal forma que debe entenderse que nunca nacieron a la vida jurídica, pero dejando a salvo de ese efecto retroactivo las situaciones consolidadas.*

Teniendo en cuenta lo anterior, la declaratoria de nulidad de los numerales 1.1 del artículo 42 del Decreto 2865 de 1996, del artículo 11 del Decreto 1394 de 2000, del artículo 14 del Decreto 1983 de 2000 y del artículo 6 del Decreto 2102 de 2001, proferidos por el Gobernador de Antioquia, retrotraen

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 1 de agosto de 1991, Rad. 949, C.P. Miguel González Rodríguez “i) por la derogatoria o modificación de la norma legal en la que se fundó el acto, ii) por la declaratoria de inexequibilidad de la norma que le sirve de fundamento; iii) por la declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general en que se basa la decisión administrativa de contenido particular o individual”.

<sup>9</sup> Igualmente, Sentencia de 31 de mayo de 1994, Rad. 7245, C.P. Dolly Pedraza de Arenas: “Pero si ello no hubiere sido así, a pesar de ser cierto que el Acuerdo citado, fue declarado nulo por el Consejo de Estado el 19 de septiembre de 1990, dicha sentencia no toca los efectos de las situaciones concretas e individuales que se produjeron, en este caso, en el año de 1985, en vigencia del citado Acuerdo. En efecto, el acto se cometió y fue sancionado bajo la vigencia de dicho Acuerdo, y la resolución respectiva no ha sido anulada por la jurisdicción; los efectos de la nulidad del Acuerdo en cita produjeron efectos erga - omnes, pero sólo para el futuro, no para situaciones que ya (sic) encontraban consolidadas.” (Subrayado fuera del texto). En el mismo sentido, Sentencia de 5 de mayo de 2003, Rad. 12248, C.P. María Inés Ortiz B: “Igualmente se ha señalado que la sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto de carácter general, afecta las situaciones que no se encuentren consolidadas, esto es, que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción contencioso administrativa” (Subrayado fuera del texto).

*“Por medio del cual se declara la pérdida de fuerza de ejecutoria del Acuerdo No. CNSC-20161000001356 del 12 de agosto de 2016 <<Por el cual se convoca a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de algunas de las entidades públicas del Departamento de Antioquia, Convocatoria No. 429 de 2016 - Antioquia>> frente a los empleos de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia ofertados por la Gobernación de Antioquia”*

la situación al tiempo como se encontraba antes de haberse proferido, es decir, los empleos ofertados del Proceso de Selección 429 de 2016 de Antioquia, correspondientes a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, desaparecieron de la vida jurídica, toda vez que perdieron su connotación de empleos de carrera administrativa, que luego se transformaron en empleos de trabajadores oficiales, tal como se expondrá a continuación.

## **2.2. Régimen jurídico laboral de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado**

De acuerdo con información remitida por la Gobernación de Antioquia<sup>10</sup>, mediante Ordenanza No. 019 del 19 de noviembre de 2020, se creó la Empresa Industrial y Comercial del Estado – Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia-, en la que además se dispuso lo siguiente:

**Artículo 16. Clasificación.** *Los servidores de la “FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA”, tendrán la calidad de trabajadores oficiales, no obstante, serán empleados públicos aquellos que desempeñen cargos de dirección y confianza según los Estatutos.*

**Parágrafo.** *El trabajador oficial se vincula mediante un contrato de trabajo, el cual regulará su relación laboral con la Empresa.*

Sobre la naturaleza del servidor de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, el Departamento Administrativo de la Función Pública, en el Concepto 220101 de 2020 señaló:

*En consecuencia, para determinar la naturaleza jurídica del cargo desempeñado por un servidor de una empresa industrial y comercial, será necesario acudir a lo señalado sobre el particular en los estatutos de dicha empresa, con el fin de precisar si el mismo ostenta la calidad de empleado público o trabajador oficial.*

*De acuerdo con lo señalado, en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado no se encuentran empleados con derechos de carrera administrativa; únicamente empleados públicos de libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales o trabajadores particulares, dependiendo del capital de la Empresa.*

Así las cosas, ajustado el régimen jurídico laboral de la Empresa Industrial y Comercial del Estado de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, la condición de quienes prestan sus servicios a la misma es de de Trabajadores Oficiales, cargos, cuya provisión, por disposición Constitucional se encuentran fuera de la órbita de competencia de la CNSC.

## **2.3. Situaciones no consolidadas frente a los empleos convocados por la Gobernación de Antioquia para la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia**

Es importante resaltar que con posterioridad a cada una de las suspensiones de la Convocatoria No. 429 de 2016 de Antioquia, la primera ordenada mediante providencia del 17 de mayo de 2018 del Consejo de Estado y la segunda decidida a través de la Resolución No. CNSC - 20192110084375 del 19 de junio de 2019, anteriormente mencionadas, hubo pocos avances en las etapas del proceso de selección, resultando, finalmente, en su inactividad total.

Para la fecha de declaratoria de nulidad de los actos demandados, esto es, el 21 de junio de 2018, no existían situaciones consolidadas, toda vez que con ocasión a la suspensión judicial del 17 de mayo de 2018 decretada para la Convocatoria 429 de 2016, no se conformaron, ni publicaron listas de elegibles para los empleos de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, concluyéndose que para los aspirantes de estos empleos tan solo existió una mera expectativa.

<sup>10</sup> Mediante radicado No. 20203201255572 del 18 de noviembre de 2020.

*“Por medio del cual se declara la pérdida de fuerza de ejecutoria del Acuerdo No. CNSC-20161000001356 del 12 de agosto de 2016 “Por el cual se convoca a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de algunas de las entidades públicas del Departamento de Antioquia, “Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia” frente a los empleos de la Fábrica de Licores de Antioquia ofertados por la Gobernación de Antioquia”*

#### **2.4. Decaimiento del Acuerdo No. 20161000001356 del 12 de agosto de 2016, modificado por los Acuerdos No. 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016, 20161000001476 del 23 de noviembre de 2016 y aclarado por el Acuerdo No. 2018000000996 del 17 de mayo de 2018**

Al declarar el Consejo de Estado, mediante fallo del 21 de mayo de 2018, la nulidad de los Decretos que establecían que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia se encontraba adscrita a la Secretaría de Hacienda de dicho Departamento, (la cual cobró ejecutoria el 23 de julio del mismo año), dejo de existir el fundamento legal, que tuvo la CNSC para convocar a concurso de méritos los empleos de dicha Fábrica, por lo que ha operado el decaimiento del acto administrativo, y por tanto, ha de prescribirse la pérdida de fuerza ejecutoria, frente a la desaparición de un presupuesto de derecho, indispensable para la vigencia del acto jurídico.

De acuerdo con lo anterior, el Acuerdo No. CNSC - 20161000001356 del 12 de agosto de 2016, modificado por los Acuerdos Nos. CNSC - 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016, 20161000001476 del 23 de noviembre de 2016 y aclarado por el Acuerdo No. CNSC - 2018000000996 del 17 de mayo de 2018, no pueden mantenerse en el ordenamiento jurídico, en lo que respecta a los empleos que fueron convocados por la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, ni tampoco seguir surtiendo efectos a futuro, al desaparecer el fundamento fáctico y legal, sobre el cual se apoyó la CNSC para expedirlo.

Finalmente, al no existir situaciones jurídicas consolidadas, debe entenderse que el proceso de selección iniciado legítimamente en el año 2016 por la CNSC, para los empleos reportados por la Gobernación de Antioquia, y que pertenecían a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, termina, dada la declaratoria de nulidad con efectos *ex tunc*, emitida por el Consejo de Estado el 21 de mayo de 2018, en donde se dispuso que dicha Fábrica debía adoptar la organización de una Empresa Industrial y Comercial del Estado.

Por las razones anteriores, la Sala Plena de la CNSC, en sesión del 17 de diciembre de 2020, aprobó la declaratoria de pérdida de fuerza de ejecutoria de los Acuerdos Nos. CNSC - 2016000001356 del 12 de agosto de 2016, modificado por el Acuerdo No. CNSC - 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016, 20161000001476 del 23 de noviembre de 2016 y aclarado por el Acuerdo No. CNSC - 2018000000996 del 17 de mayo de 2018, únicamente en lo que respecta a los empleos reportados por la Gobernación de Antioquia y que correspondían a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia.

En mérito de lo expuesto, la CNSC

#### **ACUERDA:**

**ARTÍCULO PRIMERO.** Declarar la pérdida de fuerza de ejecutoria por desaparición de los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a los Acuerdos No. - CNSC 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 *“Por el cual se convoca a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de algunas de las entidades públicas del Departamento de Antioquia, Convocatoria No. 429 de 2016 - Antioquia”* y Modificatorios Nos. CNSC - 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016, 20161000001476 del 23 de noviembre de 2016 y aclarado por el Acuerdo No. CNSC - 2018000000996 del 17 de mayo de 2018, únicamente en lo que respecta a los empleos ofertados por la Gobernación de Antioquia y que correspondían a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** Dar por terminada la Convocatoria 429 de 2016 de Antioquia, para los empleos reportados por la Gobernación de Antioquia para la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia dada la declaratoria de nulidad con efectos retroactivos, proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera, en Sentencia del 21 de mayo de 2018, C. P.: Roberto Augusto Serrato Valdés, dentro del Expediente radicado con No. 050012331000 2006 93419 01.

**ARTÍCULO TERCERO.** Publicar el presente Acto Administrativo en la página [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co), de conformidad con el artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

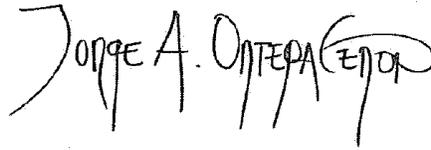
*“Por medio del cual se declara la pérdida de fuerza de ejecutoria del Acuerdo No. CNSC-20161000001356 del 12 de agosto de 2016 <<Por el cual se convoca a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de algunas de las entidades públicas del Departamento de Antioquia, Convocatoria No. 429 de 2016 - Antioquia>> frente a los empleos de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia ofertados por la Gobernación de Antioquia”*

---

**ARTÍCULO CUARTO.** Contra la presente decisión no procede recurso.

**PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dado en Bogotá D.C., 22 de Diciembre de 2020



**JORGE A. ORTEGA CERÓN**  
Presidente

Aprobó: Comisionado Fridole Ballén Duque 

Revisó: Diana Carolina Figueroa Meriño- Asesora del Despacho 

Vilma Castellanos - Gerente Convocatoria 

Miguel Fernando Ardila 

Clara Pardo I.  Adriana Medina 

Proyectó: Melissa Mattos - Líder Jurídica 