



Función Pública

Sentencia 2014-00675 de 2020 Consejo de Estado

OBLIGATORIEDAD Y PUBLICIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL

[A] través de dicha resolución, el INPEC ajustó el manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos del personal administrativo y que, en efecto, el artículo 7 precisó que la entrada en vigencia sería «a partir de su fecha de expedición». Como es sabido, la vigencia de las normas jurídicas alude a su obligatoriedad, es decir, a la aptitud que tienen aquellas para generar un efecto vinculante frente a los asociados y frente a las autoridades mismas [...] por expresa disposición del artículo 65 del CPACA, la eficacia, oponibilidad o, si se quiere, el carácter obligatorio de los actos administrativos de contenido general, se encuentra condicionado a que se haya surtido su publicación, lo que claramente denota la contrariedad parcial del artículo 7 de la resolución acusada, en cuanto consagró que dicho acto estaría vigente y, por ello, sería vinculante desde el momento en que se profirió y no desde aquel en que se publicó. De acuerdo con ello, la tesis que sostendrá la Sala es que, en efecto, aquel precepto desconoce manifiestamente el artículo 65 del CPACA. Sin embargo, es importante explicar que, como la irregularidad en comento se contrae a la expresión «expedición» contenida en el artículo 7 de la Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013, la validez del contenido restante del acto demandado no se ve afectada. En tales condiciones, por mandato del referido artículo 65, ha de entenderse que el acto administrativo objeto de controversia entró a regir a partir de la fecha de su publicación, última que según aquella norma y su interpretación constitucional pudo efectuarse bien sea a través de su difusión en el diario oficial o bien, en uso de cualquier otro medio que haya garantizado su divulgación en forma efectiva y masiva [...] este vicio, que afecta parcialmente el acto demandado, no radica en la presunta falta de publicación de la Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013, toda vez que, según quedó anotado, la ausencia de dicho requisito no tiene la capacidad de afectar la validez de las manifestaciones de voluntad de la administración [...]

FUENTE FORMAL: CPACA - ARTÍCULO 65 / RESOLUCIÓN 000571 DEL 7 DE MARZO DE 2013 - ARTÍCULO 7

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020)

Radicación: 11001-03-25-000-2014-00675-00(2084-14)

Actor: ASOCIACIÓN SINDICAL UNITARIA DE SERVIDORES PÚBLICOS DEL SISTEMA PENITENCIARIO (UTP) y OTRO

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC.

Referencia: OBLIGATORIEDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL. RESOLUCIÓN 000571 DEL 7 DE MARZO DE 2013.
MANUAL ESPECÍFICO DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES PARA LOS EMPLEADOS DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO DEL INPEC.
ACUERDO 303 DE 13 DE MARZO DE 2013. CONVOCATORIA 250/2012 INPEC-ADMINISTRATIVOS.

1. ASUNTO

La Sala dicta la sentencia que en derecho corresponda en el proceso judicial tramitado en virtud del medio de control de nulidad de que trata el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 que ejerció el señor Marcel Silva Romero en nombre propio y en representación de la Asociación Sindical Unitaria de Servidores Públicos del Sistema Penitenciario (UTP) en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y de la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC.

2. DEMANDA

2.1. Pretensiones

Primera: Se declare la nulidad de la Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013, proferida por el director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, «Por medio de la cual se ajusta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos del personal administrativo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC».

Segunda: Se declare la nulidad del Acuerdo 303 del 13 de marzo de 2013, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, «Por el cual se modifica el Acuerdo No. 297 del 11 de diciembre de 2012, Convocatoria 250/2012 Inpec-Administrativos».

2.2. Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se invocaron como normas vulneradas los artículos 4, 23, 25, 29, 40-7, 83, 125 y 130 de la Constitución Política; 34 y 65 de la Ley 1437 de 2011; y los artículos 4-2, 27, 28, 30, 31 y 33 de la Ley 909 de 2004.

Como concepto de violación, expresó lo siguiente:

- En relación con la Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013, explicó que su irregularidad se generaba por tener como fecha de entrada en vigencia el día de su expedición y no el de su publicación, como debió ser en virtud de lo dispuesto en el artículo 65 del CPACA. Señaló que el propósito de dicha medida no era otro que modificar la Oferta Pública de Empleos de Carrera antes de que iniciara el término de «inscripción vía web - escogencia de empleo», que estaba fijado para el 15 de marzo de 2013 según el artículo 16 del Acuerdo 297 del 11 de diciembre de 2012.

Seguidamente, indicó que ello condujo a la vulneración del derecho de contradicción de los participantes inscritos, quienes no pudieron objetar o impedir que se variara la OPEC debido a que el ajuste al manual de funciones fue publicado el 1.º de abril de 2013 y el acuerdo demandado que modificó la OPEC, un día antes de iniciar el periodo de escogencia de empleo, es decir, el 14 de marzo del mismo año.

Agregó que ello condujo a que en la práctica se hiciera inane la participación de quienes se inscribieron bajo unas determinadas condiciones ya que, en el transcurso del procedimiento, tuvieron que someterse a unos nuevos términos que implicaron modificaciones en los requisitos de acceso a los cargos y la eliminación o variación de los inicialmente ofertados.

Lo anterior, según la demanda, condujo al desconocimiento del derecho de petición y actuación ante la administración pública, del debido proceso y del principio de buena fe.

- Respecto del Acuerdo 303 del 13 de marzo de 2013, sostuvo que era nulo (i) por ser el resultado de la aplicación de un acto administrativo viciado de nulidad como es la Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013; (ii) por haberse proferido con base en una solicitud del director del INPEC del 8 de marzo de 2013 y (iii) por aplicar una resolución que aún no era obligatoria. De acuerdo con ello, la demanda reprochó que la CNSC hubiese acogido los cambios repentinos que realizó el INPEC al manual de funciones con el fin de modificar la OPEC, afectando así el derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

La demanda señaló que con ocasión de los vicios anotados, los actos administrativos objeto de acusación desconocen los principios de publicidad, transparencia y eficiencia, orientadores del ingreso y ascenso a los empleos de carrera administrativa.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. Instituto Nacional Penitenciario Y Carcelario, INPEC

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en las siguientes consideraciones.

En primer lugar, explicó que a través del Acuerdo 297 del 11 de diciembre de 2012, la CNSC convocó a concurso abierto de méritos para proveer 2.137 vacantes definitivas de la planta de personal administrativo del INPEC, proceso que se identificó como Convocatoria 250 de 2012. Agregó que el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales vigente en ese entonces estaba dado por la Resolución 952 del 29 de enero de 2010, la cual tuvo que ajustarse como consecuencia de la escisión de funciones que sufrió el INPEC con ocasión del Decreto 4151 de 2011 y de la creación de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, USPEC, dispuesta en el Decreto 4150 de 2011.

Estos cambios llevaron a modificar la planta de empleos del INPEC, de la que se suprimieron 488 cargos de carrera administrativa y, en consecuencia, se produjo la necesidad inminente de adecuar el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, para lo cual la entidad expidió la Resolución 571 del 7 de marzo de 2013.

Para esta fecha, sostuvo, no se había dado inicio a las inscripciones y escogencia del empleo ya que el cronograma que estableció el Acuerdo 297 del 11 de diciembre de 2012 señaló como fecha de inicio de las inscripciones el 15 de marzo de 2013. En ese orden de ideas, anotó, es claro que los aspirantes, antes de iniciar la etapa de inscripción, tuvieron acceso a la OPEC actualizada y, por ende, pudieron elegir el cargo a aspirar.

Finalmente, propuso las siguientes excepciones:

- Inexistencia de causal que desvirtúe la presunción de legalidad de los actos administrativos atacados. Al respecto, adujo que los actos demandados obedecían a lo dispuesto en normas de rango superior como lo son la Ley 909 de 2004, los Decretos 407 de 1994, 2539 de 2005, 770 de 2005, 2772 de 2005, 1227 de 2005, 4476 de 2007, 270 de 2010, y el Decreto Ley 4151 de 2011. También señaló que aquellos habían sido expedidos en ejercicio de las competencias legalmente establecidas y sin que respondieran a una intención particular, personal o arbitraria y, mucho menos, sin que su fundamento careciera de sustento en la realidad.

- Inexistencia de pruebas que configuren la nulidad de los actos administrativos y desvirtúen su presunción de legalidad. Sobre el particular, afirmó que los demandantes no satisficieron la carga probatoria consistente en demostrar que las decisiones acusadas adolecen de

algún vicio.

- Genérica o innominada. Afirmó que debía declararse probado cualquier otro medio exceptivo que emane del acervo probatorio.

3.2. Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC

En esta oportunidad procesal, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda con apoyo en los siguientes argumentos.

Frente a las presuntas irregularidades de la Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013, señaló que no le asistía responsabilidad alguna en la medida en que, de acuerdo con la naturaleza jurídica de la CNSC, dentro de sus competencias no se encuentra el manejo, la administración ni la gerencia de las plantas de personal, como tampoco la elaboración de los manuales de funciones y competencias laborales, actividades que corresponden exclusivamente al nominador.

De otro lado, precisó que el único reproche que se realiza en la demanda consiste en que se haya omitido publicar la resolución anunciada, de lo que los demandantes desprenden la nulidad del Acuerdo 303 de 2013, a pesar de que se trata de actos administrativos independientes y de que no se formuló de manera concreta ningún vicio de nulidad en contra suya.

Además, sostuvo que la Convocatoria 250 de 2012 no afectó el interés público ni vulneró los derechos fundamentales de quienes en ella participaron, por el contrario, adujo que esta permitió el acceso a cargos públicos de miles de personas.

Por último, propuso la excepción «innominada» a efectos de que se declare cualquier medio de defensa que llegue a encontrarse probado.

4. DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

[...] EXCEPCIONES PREVIAS Y MIXTAS (art. 180-6 CPACA)

Las demandadas no propusieron ninguna excepción previa ni mixta. Por su parte, el despacho no encontró probada ninguna otra de las enlistadas en el artículo 100 del CGP ni de las enunciadas en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Decisión notificada en estrados [...]

FIJACIÓN DEL LITIGIO (art. 180-7 CPACA)

[...] De conformidad con lo anterior, el análisis del concepto de violación y las contestaciones de la demanda, el despacho, de manera provisional, fija el siguiente problema jurídico:

¿Los actos administrativos demandados vulneran los principios de publicidad, transparencia, confianza legítima y eficiencia, así como los derechos de contradicción y de acceso a cargos públicos?

Interrogadas las partes y el Ministerio Público frente al problema jurídico planteado, manifestaron estar conformes.

Decisión notificada en estrados [...]

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante

De manera muy sucinta, reiteró la solicitud de declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados por considerar que estos desconocen los principios de publicidad, transparencia y eficiencia, que orientan el ingreso y ascenso en los cargos de carrera administrativa.

Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC

En sus alegatos de conclusión, la CNSC afirmó que los actos demandados no violan los principios de publicidad, transparencia, confianza legítima ni eficiencia toda vez que fueron expedidos conforme a la ley, en la oportunidad legal pertinente y en cumplimiento de los criterios de publicidad para garantizar que los aspirantes conocieran los empleos ofertados y, por consiguiente, pudieran inscribirse a los realmente disponibles, según sus perfiles.

En línea con ello, explicó que la CNSC se encuentra facultada para reformar las convocatorias hasta antes de iniciarse las inscripciones, en este caso, hasta el 14 de marzo de 2013, mandato que no se transgredió porque dicha modificación tuvo lugar el día 13 del mismo mes y año. Adujo que estas reformas se realizan a través de acuerdos modificatorios que, en cumplimiento del artículo 14 del Acuerdo 297 de 2012, se publican en la web institucional de la misma forma que el acuerdo, con lo que se garantiza a los interesados disponibilidad de la información y que, desde cualquier lugar, puedan acceder a ella.

De esta forma, concluyó que al haberse publicado oportunamente toda la información del concurso en la web, se garantizó la publicidad en el proceso de selección, la transparencia y el trato igualitario a todos los ciudadanos. Además, anotó que, si al interior del INPEC se presentaron cambios en los empleos disponibles, mal hubiese hecho la CNSC absteniéndose de reformar la convocatoria encontrándose dentro del término legal para hacerlo.

Finalmente, descartó que se hubiese vulnerado el principio de confianza legítima y el derecho de contradicción, los que consideró respetados a través de los acuerdos regulatorios de la convocatoria y demás procedimientos desplegados.

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC

En esta oportunidad procesal, reiteró de manera concisa los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, haciendo énfasis en que, antes de iniciar la inscripción, los participantes tenían la OPEC a su disposición en el mismo sitio web. Además esta etapa se extendió hasta el 3 de abril de 2013, de manera que tuvieron al menos 18 días para elegir el cargo a aplicar dentro de la oferta publicada en la convocatoria el 14 de marzo de 2013, debidamente ajustada conforme con el Acuerdo 303 de 2013.

6. MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado emitió concepto en el que solicitó negar las pretensiones de la demanda.

Con tal fin, señaló que a pesar de que la Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013 es un acto administrativo de carácter general y que no fue publicada en el diario oficial, lo cierto es que para efectos de su publicidad podía ser consultada en la página web del INPEC. Al respecto, destacó que la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional ha aceptado que la falta de publicidad de los actos administrativos de carácter general impide su oponibilidad, sin embargo, al no ser este un requisito de validez, no conduce a su declaratoria de nulidad.

Aunado a ello, señaló que la expedición de la Resolución 00571 de 2013 se justificó en la escisión de funciones del INPEC y la consecuente creación de la Unidad de Servicios Penitenciarios, lo que hizo necesario actualizar el manual de funciones y competencias laborales con miras al concurso de méritos puesto en marcha con la Convocatoria 250 de 2010. Destacó que, en todo caso, esas modificaciones se efectuaron antes de que iniciara la etapa de inscripción.

En relación con el Acuerdo 303 de 2013, precisó que fue proferido atendiendo a los cambios que introdujo la resolución en comento, pues no tenía razón de ser adelantar un concurso público cuyos perfiles y cargos no estuvieran acordes con la nueva realidad administrativa y presupuestal del INPEC.

7. CONSIDERACIONES

7.1. Problema jurídico

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que se formula en la etapa de fijación del litigio de la audiencia inicial es simplemente provisional y que el siguiente recoge de forma mucho más técnica la teoría del caso que han propuesto las partes, la Sala estima que los interrogantes que corresponde resolver en esta oportunidad son los siguientes:

7.1.1. ¿La Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013, proferida por el INPEC, infringe las normas en que debía fundarse, específicamente el artículo 65 del CPACA, por haber dispuesto que entraría en vigencia el día de su expedición?

7.1.2. ¿El Acuerdo 303 del 13 de marzo de 2013 infringe las normas en que debía fundarse, específicamente aquellas que consagran los principios de transparencia, confianza legítima y eficiencia, al igual que los derechos al debido proceso, al trabajo y el de acceso a cargos públicos por haber modificado la «Convocatoria 250 de 2012 INPEC Administrativos» con base en la Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013?

Primer problema jurídico

¿La Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013, proferida por el INPEC, infringe las normas en que debía fundarse, específicamente el artículo 65 del CPACA, por haber dispuesto que entraría en vigencia el día de su expedición?

Con el fin de dirimir la controversia planteada, se estudiarán los siguientes ítems: (i) causales de nulidad de los actos administrativos (ii) nulidad del acto administrativo por violación del ordenamiento superior o la regla de derecho de fondo en que debía fundarse; (iii) carácter ejecutorio del acto administrativo de contenido general y su publicidad; (iv) caso concreto.

(i) Causales de nulidad de los actos administrativos

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.

Es por ello que, aunque el artículo 137 del CPACA consagra varias causales de nulidad, todas estas podrían quedar subsumidas dentro de aquella contemplada como la infracción de las normas superiores en que debía fundarse el acto administrativo, causal que ha sido entendida como genérica frente a las específicas referidas a cada uno de los elementos de las decisiones de la administración, a saber: incompetencia, expedición irregular, desviación de poder, desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa y falsa motivación.

Respecto de la clasificación de estos vicios invalidantes, el profesor Jaime Orlando Santofimio Gamboa realiza un planteamiento muy completo e interesante que tiene como punto de partida los elementos del acto administrativo que resultan afectados con la irregularidad que corresponda. Por la pertinencia de este aporte para lo que es objeto de estudio, el despacho hará alusión a su propuesta, esquematizándola de la siguiente manera:

ELEMENTOS AFECTADOS	TIPOLOGÍA	
Externos	Falta de competencia	
	Vicios por desconocimiento del debido proceso y del derecho de audiencia y defensa	
	Vicios de la voluntad de la administración	Error ¹
Irregularidades que se predicen del sujeto activo o autoridad que profiere la decisión		Fuerza
		Dolo
	Vicios de forma o de procedimiento	Sustanciales ² (acarrear la nulidad)
		Accidentales ³ (no acarrear la nulidad)
Internos	Vicios referentes al objeto del acto administrativo	Imposibilidad
		Ilícitud
		Indeterminación
	Vicios referentes a los motivos del acto administrativo ⁴	Inexistencia
		Falsa motivación
		Inexistencia de motivos
Se trata de defectos que afectan propiamente el acto administrativo	Vicios referentes a la finalidad de acto administrativo	Desviación de poder

Es importante señalar que, aunque no todos los defectos que identifica esta clasificación constituyen una causal autónoma de las reconocidas expresamente por el artículo 137 del CPACA, dependiendo del vicio de que se trate, deben poder enmarcarse dentro de alguna de ellas pues lo cierto del caso es que las causales de nulidad son taxativas, de manera que no es factible realizar el estudio de validez de los actos administrativos con base en hipótesis ajenas a las allí señaladas.

En todo caso, la adecuación a estas causales no está sujeta a excesivos formalismos, pues para el beneficio de la legalidad de la administración y de los derechos de las personas, en la demanda de nulidad basta con indicar la disposición violada y explicar el concepto de violación, sin que se necesite calificar correctamente la causal invocada.

Por último, es pertinente advertir que no basta con que se presente una de aquellas irregularidades para que el acto administrativo pierda su validez ya que, debido a la presunción de legalidad que los cubre, la nulidad requiere de una declaratoria en sede jurisdiccional. Ahora, la anulación judicial no es la única vía para hacer frente a la ilegalidad de los actos administrativos pues, con tal fin, también se han previsto mecanismos como la revocación directa de la decisión por la autoridad que la adoptó o su interpretación conforme a la Constitución o inaplicación a través de la excepción de inconstitucionalidad, al igual que la llamada excepción de la de ilegalidad de que puede hacer uso el juez contencioso administrativo.

(ii) Nulidad del acto administrativo por violación del ordenamiento superior o la regla de derecho de fondo en que debía fundarse

Entre las causales de nulidad señaladas en el artículo 137 del CPACA se encuentra aquella referida a la infracción de las normas en las que ha debido fundarse el acto administrativo, también conocida como la nulidad por violación del ordenamiento superior o de la regla de derecho de fondo que se exigía para su sustento. Esta causal ha sido entendida como genérica, frente a las específicas referidas a cada uno de los elementos de los actos administrativos a saber: incompetencia, expedición irregular, desviación de poder, desconocimiento del derecho de

audiencia y de defensa, y falsa motivación.

En todo caso, el significado estricto de esta causal ha sido comprendido por la jurisprudencia de esta Corporación como la contravención legal directa de la norma superior en que debía fundarse el acto administrativo y ocurre cuando se presenta una de las siguientes situaciones: Falta de aplicación, aplicación indebida o, interpretación errónea.

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 a la solución del caso. También sucede cuando se acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, toda vez que esta no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, la autoridad puede examinar la norma, pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve.

Adicionalmente, habría también 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 cumplirla.

En estos eventos se está ante un caso de violación de la ley por falta de aplicación, no de su interpretación errónea, en razón de que la norma, por no haber sido aplicada, no trascendió al caso decidido.

En segundo lugar, la aplicación indebida tiene lugar cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. En tal modo, el error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias:

- Porque la autoridad administrativa se equivoca al escoger la norma por la inadecuada valoración del supuesto de hecho que esta consagra y,
- Porque no establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto. Esta hipótesis puede ser cuestionada como un verdadero caso de aplicación indebida de la norma superior pues, en el fondo, lo que entraña es una circunstancia de falsa motivación del acto, última que constituye una causal autónoma de nulidad si se logra establecer en las circunstancias concretas que se afectó el elemento causal del acto administrativo.

Finalmente, se viola la regla de derecho de fondo o norma sustancial de manera directa al dársele una interpretación errónea. Esto sucede cuando las disposiciones que se aplican son las que regulan el tema que se debe decidir, pero la autoridad las entiende equivocadamente en su significado literal y contextual, y así, erróneamente comprendidas, las aplica. Es decir, ocurre cuando la autoridad administrativa le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde.

(iii) Carácter ejecutorio del acto administrativo de contenido general y su publicidad

Uno de los atributos de los actos administrativos es la eficacia. En virtud de este, el acto administrativo tiene la aptitud para producir los efectos jurídicos que persigue, como una expresión de la autotutela de la administración. La regla general es que los actos administrativos tengan eficacia inmediata a partir de su firmeza y que ella sea constante en el tiempo, esto es, que la obligación de su cumplimiento se mantenga durante toda la vida del acto.

En ese sentido, el artículo 89 del CPACA dispone lo siguiente:

[...] ARTÍCULO 89. CARÁCTER EJECUTORIO DE LOS ACTOS EXPEDIDOS POR LAS AUTORIDADES. Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional [...]

Por su parte, el inciso 1 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 prevé que «[...] salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo [...]».

Es importante señalar que el hecho de que el carácter ejecutorio de los actos administrativos opere desde el momento en que estos adquieren firmeza tiene su explicación en la presunción de legalidad que los cubre, en virtud de la cual, a partir de entonces y mientras que no sean declarados nulos judicialmente, debe entenderse que se profirieron de conformidad con el ordenamiento jurídico. Así las cosas, presumir la legalidad de la decisión administrativa permite que esta se haga definitivamente obligatoria tanto para la administración como para los administrados desde que ha quedado ejecutoriada.

Visto lo anterior, hay que indicar que lo relativo a la firmeza de los actos administrativos se encuentra regulado en el artículo 87 del CPACA, del que interesa resaltar su numeral 1.º en cuanto indica que, en los casos en que en contra de aquellos no proceda ningún recurso, estos quedan en firme desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación, según se trate.

No está de más realizar dos precisiones. La primera de ellas es que la prevista en el citado numeral 1.º es la hipótesis aplicable a los actos administrativos de carácter general porque, en atención al artículo 75 del CPACA, estos no son susceptibles de los recursos administrativos, salvo que exista una disposición que así lo prevea específicamente.

De otro lado, es importante señalar que la notificación, comunicación y publicación son procedimientos a través de los cuales se satisface el

principio de publicidad, primordial en todo Estado social de derecho. Este postulado se encuentra consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política, según el cual la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento, entre otros, en el mencionado principio.

Aunque el propósito de este es otorgarle seguridad jurídica y transparencia a la actividad estatal al permitir que sea conocida por sus destinatarios, las formas en que puede concretarse son diversas y su definición corresponde al legislador. Así, a la hora de establecer la vía por medio de la cual se ha de garantizar la publicidad de los actos administrativos, la ley debe tener en cuenta la naturaleza y características de la decisión respectiva.

Es por ello que el CPACA diferenció los mecanismos de publicidad aplicables a los actos administrativos de contenido general y abstracto de aquellos a los que se encuentran sometidas las decisiones de contenido particular y concreto. Mientras que en los primeros, la publicidad y, por ende, la ejecutoria está dada por su publicación, en los segundos, este requisito se satisface a través de la notificación y el respectivo ejercicio del derecho de contradicción que garantizan los recursos del procedimiento administrativo. Al respecto, los artículos 65 y 66 ibidem prevén lo siguiente:

[...] ARTÍCULO 65. DEBER DE PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.

Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general, se comunicarán por cualquier medio eficaz.

En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el Diario Oficial, el Gobierno Nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz.

PARÁGRAFO. También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular.

ARTÍCULO 66. DEBER DE NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes [...]

De lo anterior se desprende que ningún acto administrativo es obligatorio para sus destinatarios ni para las autoridades mientras no haya sido objeto de publicidad a través de las formas especialmente dispuestas para tal fin, las que tratándose de aquellos de carácter general aluden a la publicación.

En cuanto a la manera en que debe surtir esta última, la disposición transcrita conduce a afirmar que, en principio, los actos administrativos proferidos por entidades del nivel territorial deben publicarse en la gaceta respectiva y, a falta de esta, es factible acudir a otros instrumentos que garanticen el conocimiento efectivo por parte de sus destinatarios. Por su parte, la regla general tratándose de actos administrativos que se originen en una autoridad del nivel nacional es que la publicación se realice en el diario oficial.

No obstante lo anterior, vía jurisprudencial, también se ha aceptado que el requisito de publicación se satisfaga a través de cualquier otro mecanismo que permita la difusión efectiva y eficaz de su contenido. Así, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en sostener que «[...] los actos administrativos [generales], por disposición del legislador, admiten dos formas concretas de publicidad, su publicación en el Diario Oficial, gaceta o cualquier otro medio oficial de divulgación [...]» .

Ahora bien, el Consejo de Estado ha señalado que, a pesar de la relevancia que tiene la publicidad en el ejercicio de la función administrativa, este no es un requisito propio de la existencia ni de la validez del acto administrativo general, de manera tal que su ausencia o las irregularidades que se lleguen a cometer en ese sentido no vician de nulidad el acto administrativo sino que conducen a su ineficacia o inoponibilidad . En similares términos se ha pronunciado la Corte Constitucional al precisar que:

[...] el acto administrativo, general o particular, existe desde el momento mismo en que se profiere o expide, pero no produce efectos jurídicos, es decir, carece de fuerza vinculante mientras no se realice su publicación, notificación o comunicación [...]

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 [...] (Subraya fuera del texto original)

Por su parte, sobre este asunto, el profesor Libardo Rodríguez ha sostenido que:

[...] el acto nace con su expedición, pero su aplicación debe quedar suspendida hasta tanto sea dado a conocer. La falta de conocimiento del acto por los afectados no produce por ese solo hecho su ilegalidad. Será ilegal la aplicación del acto no dado a conocer, pero no el acto mismo

[...]

En conclusión, la carencia de publicación de los actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, no afecta su validez sino su eficacia, tornándolos inoponibles frente a terceros, pero en ningún momento viciándolos de nulidad.

(iv) Caso concreto

La parte demandante arguyó que la Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013 desconoció el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 al señalar que comenzaría a regir a partir del día de su expedición. Con base en ello, consideró vulnerado el principio de publicidad.

Para desatar la controversia que propone aquel, lo primero que hay que indicar es que, a través de dicha resolución, el INPEC ajustó el manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos del personal administrativo y que, en efecto, el artículo 7 precisó que la entrada en vigencia sería «a partir de su fecha de expedición».

Como es sabido, la vigencia de las normas jurídicas alude a su obligatoriedad, es decir, a la aptitud que tienen aquellas para generar un efecto vinculante frente a los asociados y frente a las autoridades mismas. Según se anotó, por expresa disposición del artículo 65 del CPACA, la eficacia, oponibilidad o, si se quiere, el carácter obligatorio de los actos administrativos de contenido general, se encuentra condicionado a que se haya surtido su publicación, lo que claramente denota la contrariedad parcial del artículo 7 de la resolución acusada, en cuanto consagró que dicho acto estaría vigente y, por ello, sería vinculante desde el momento en que se profirió y no desde aquel en que se publicó.

De acuerdo con ello, la tesis que sostendrá la Sala es que, en efecto, aquel precepto desconoce manifiestamente el artículo 65 del CPACA. Sin embargo, es importante explicar que, como la irregularidad en comento se contrae a la expresión «expedición» contenida en el artículo 7 de la Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013, la validez del contenido restante del acto demandado no se ve afectada.

En tales condiciones, por mandato del referido artículo 65, ha de entenderse que el acto administrativo objeto de controversia entró a regir a partir de la fecha de su publicación, última que según aquella norma y su interpretación constitucional pudo efectuarse bien sea a través de su difusión en el diario oficial o bien, en uso de cualquier otro medio que haya garantizado su divulgación en forma efectiva y masiva.

Así pues, la nulidad parcial sobre la que se pronunciará la Sala se genera a raíz de la transgresión en que incurre el artículo 7 ejusdem, respecto del artículo 65 del CPACA, esto es, por la causal de infracción de la norma de derecho superior en la que debe fundarse el acto administrativo, en la modalidad de falta de aplicación, ya que la autoridad administrativa que profirió el acto acusado actuó como si la disposición desconocida no existiera, pues como se dijo previamente, en su tenor literal claramente se puede observar que la entrada en vigencia de esos reglamentos empieza a partir de su publicación.

Desde ya se resalta que este vicio, que afecta parcialmente el acto demandado, no radica en la presunta falta de publicación de la Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013, toda vez que, según quedó anotado, la ausencia de dicho requisito no tiene la capacidad de afectar la validez de las manifestaciones de voluntad de la administración.

En cualquier caso, lo cierto es que, los ajustes al manual de funciones y competencias laborales que adoptó la citada Resolución 000571 se vieron reflejados en la consecuente modificación de la Oferta Pública de Empleos de Carrera establecida para la Convocatoria 250 de 2012 INPEC, última que para el 14 de marzo de 2013 se encontraba publicada en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Este hecho, además de ser aceptado por el propio demandante y poder corroborarse en el sitio web de la entidad, es suficiente para concluir que la resolución fue divulgada a través de un mecanismo masivo y eficaz para tal fin.

En conclusión, la expresión «expedición» contenida en el artículo 7 de la Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013, proferida por el INPEC, infringe el artículo 65 del CPACA, por haber dispuesto que entraría en vigencia desde entonces, a pesar de que la norma en cuestión dispone que la obligatoriedad de los actos administrativos de carácter general y abstracto comienza a surtir efectos a partir de su publicación.

Segundo problema jurídico

¿El Acuerdo 303 del 13 de marzo de 2013 infringe las normas en que debía fundarse, específicamente aquellas que consagran los principios de transparencia, confianza legítima y eficiencia, al igual que los derechos al debido proceso, al trabajo y el de acceso a cargos públicos por haber modificado la «Convocatoria 250 de 2012 INPEC Administrativos» con base en la Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013?

Para dar solución a este interrogante, se estudiarán los siguientes ítems: (i) principio de transparencia; (ii) principio de eficacia de la administración pública; (iii) derecho al debido proceso; (iv) principio de confianza legítima en la expedición de actos normativos; (v) derecho al trabajo; (vi) derecho de acceso a cargos públicos; (vii) caso concreto.

(i) Principio de transparencia

Este principio alude a la claridad con que deben desarrollarse las actividades y procedimientos de la administración, así como la publicidad e imparcialidad que deben caracterizarlos a efectos de que se garantice la realización del interés general, la moralidad administrativa, la igualdad y el derecho de contradicción de los asociados.

Se trata de un postulado que, al prevenir las actuaciones ocultas y arbitrarias de los servidores públicos, permite que el ejercicio del poder sea ajeno a subjetividades y, con ello, favorece el fortalecimiento de la institucionalidad. Así, este principio se erige como uno de los fundamentos

esenciales del Estado social y democrático de derecho en la medida en que proporciona los insumos necesarios para propiciar la convivencia armónica y pacífica.

Sobre el particular, la Sala Plena de esta Corporación ha señalado lo siguiente:

[...] Mediante la transparencia se garantiza la igualdad y el ejercicio del poder con acatamiento de la imparcialidad y la publicidad. Transparencia quiere decir claridad, diafanidad, nitidez, pureza y translucidez. Significa que algo debe ser visible, que puede verse, para evitar la oscuridad, lo nebuloso, la bruma maligna que puede dar sustento al actuar arbitrario de la administración. Así, la actuación administrativa, específicamente la relación contractual, debe ser ante todo cristalina [...].

(ii) Principio de eficacia de la administración pública

Este mandato, que alude al efectivo cumplimiento de las decisiones que adopta la administración, tiene fundamento constitucional en el artículo 2 superior, que enuncia como uno de los fines esenciales del Estado «[...] servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución [...]».

De acuerdo con ello, este principio parte de reconocer las diferentes necesidades que tienen los asociados y, correlativamente, las cargas que recaen sobre la administración para hacer frente a aquellas, mismas que deben traducirse en el ejercicio acucioso, certero y asertivo de sus funciones, en aras de poder brindarles una solución de fondo.

En armonía con ello, el principio de eficacia se opone a la inactividad u operación deficiente de la administración, propendiendo por la adopción de medidas que real y materialmente puedan llevarse al mundo de los hechos de la manera en que fueron concebidas en el plano jurídico.

(iii) Derecho al debido proceso

El artículo 29 de la Constitución Política determina que el debido proceso debe regir todas las actuaciones adelantadas bien sea en procesos judiciales o en trámites administrativos. En armonía con ello, este derecho ha sido definido por la Corte Constitucional como el conjunto de garantías que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para proteger a una persona dentro del trámite de un procedimiento judicial o administrativo. En ese sentido, su propósito es efectivizar los derechos de los asociados, lo que se logra no solo con el respeto del contenido sustancial o material de aquellos sino también con el acatamiento de las condiciones formales que posibilitan su ejercicio.

Es preciso recordar que el núcleo esencial de un derecho fundamental alude a aquel ámbito de su contenido que resulta indispensable para la protección de los intereses jurídicos que busca satisfacer. Así las cosas, es plausible afirmar que, tratándose del debido proceso, ese contenido básico e irreductible se refiere al ejercicio del derecho de defensa a fin de que, luego de agotarse una serie de etapas con sujeción a unas reglas previamente establecidas y con respeto de las oportunidades consagradas en favor de quienes son parte dentro del respectivo procedimiento, se adopte una decisión definitiva, ya sea en una instancia judicial o administrativa.

Debe anotarse que, en sede administrativa, este derecho busca que todas las actuaciones y decisiones adoptadas por funcionarios en los trámites de esta naturaleza se realicen con cumplimiento de las garantías propias del ejercicio de la administración pública.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en uno de sus primeros pronunciamientos sobre el debido proceso administrativo, aseveró que aquel derecho debe ser desarrollado en todas las manifestaciones de la administración pública y que los actos administrativos deben ser dictados previos los procedimientos y los requisitos exigidos por la ley.

Más adelante, en la sentencia T-214 de 2004, el máximo tribunal constitucional definió el debido proceso administrativo como el conjunto de condiciones impuestas a la administración por la ley sobre el cumplimiento de una secuencia de actos, cuya finalidad esta previamente determinada constitucional y legalmente y cuyo objeto es asegurar el funcionamiento ordenado de la administración y la validez de sus actuaciones. Así como proteger los derechos de los administrados, especialmente a la seguridad jurídica y a la defensa.

Igualmente, en la sentencia C-980 de 2010, manifestó que el debido proceso administrativo es un derecho constitucional fundamental, de aplicación inmediata en los términos del artículo 29 de la Constitución Política y que está en armonía con los artículos 6 y 209 superiores sobre la responsabilidad de los servidores públicos y los principios que rigen la actividad administrativa del Estado.

Más recientemente, la Corte Constitucional reiteró las consideraciones expuestas en las anteriores sentencias y, adicionalmente, precisó que el debido proceso administrativo obliga a los funcionarios públicos a estar actualizados sobre las modificaciones que se realicen a las leyes que regulan sus funciones y que aquel constituye un límite al ejercicio de las funciones de las autoridades públicas en tanto deben actuar dentro de los procedimientos previamente fijados por el ordenamiento jurídico.

En ese orden de ideas, se colige que el debido proceso administrativo es un derecho fundamental que sirve como garantía para los administrados frente a las actuaciones y decisiones adoptadas dentro de los procedimientos establecidos por la ley.

La manifestación de este derecho en el concurso de méritos supone que, previo a la selección de los concursantes que califiquen para acceder al empleo, se hayan establecido las normas que han de regir todas las actuaciones de la administración, de las entidades contratadas y de los participantes; y que aquellas se respeten y observen a cabalidad.

De esta forma, la convocatoria, como norma reguladora del proceso de selección, se convierte en el referente para evaluar si en el desarrollo de

las etapas y procedimientos que integran el concurso público de méritos se garantiza el derecho al debido proceso.

Sobre el particular, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente en la sentencia SU-913 de 2009:

[...] (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 derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas 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 infiere 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. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por los 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 administrativa; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la personas que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido [...]

(iv) Principio de confianza legítima en la expedición de actos normativos

El principio de confianza legítima tiene su origen en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y se ha entendido que este impone límites a los cambios normativos provenientes de los órganos estatales productores de derecho, cuando afectan las expectativas legítimas de los particulares.

En este sentido, se trata de una garantía en favor de las personas, que restringe la posibilidad de que se emitan decisiones abruptas y sorpresivas, sin adoptar medidas de transición o que minimicen los efectos negativos que el cambio de regulación les implica. Es decir, que su alcance no es el de hacer intangibles o inmodificables las disposiciones jurídicas, sino el de reducir el impacto negativo que el cambio en ellas pueda producir.

Es importante resaltar la íntima relación que tiene este principio con los de buena fe, seguridad jurídica y respeto por el acto propio. Este último, conocido también por la locución latina «Venire contra factum proprium non valet», señala que un sujeto que ha emitido un acto, que ha definido una situación jurídica particular y concreta, en favor de otro, está impedido para modificar unilateralmente su decisión, porque de hacerlo, estaría violando la confianza que se generó con la primera conducta desplegada.

De acuerdo con lo anterior, para la configuración del principio de confianza legítima, la Corte Constitucional fijó los siguientes presupuestos :

[...] (i) La necesidad de preservar de manera concreta un interés público, esto es, resulta indispensable para la administración generar un cambio en sus actuaciones en aras de proteger el interés general; (ii) la demostración de que el particular ha desplegado su conducta acorde con el principio de la buena fe; (iii) la desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; y (iv) la obligación de adoptar medidas por un periodo transitorio que adecúen la actual situación a la nueva realidad [...]

En síntesis, el principio de confianza legítima se convierte en un deber jurídico de la administración frente a los administrados, que ha de atender en el ejercicio de la potestad de expedir actos que creen, modifiquen o extingan situaciones jurídicas, en detrimento de las ya consolidadas para ellos.

(v) Derecho al trabajo

El artículo 25 superior dispuso lo siguiente:

[...] El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas [...]

La consagración del derecho al trabajo en esos términos permitió que la jurisprudencia constitucional, poco a poco, avanzara en la interpretación que debía dársele a afectos de concebirlo como un derecho fundamental, superando aquella visión que limitaba su alcance a uno de naturaleza social y económico.

Esta nueva lectura se basó en el reconocimiento de la íntima relación que existe entre el derecho al trabajo y los principios de igualdad, libertad y dignidad humana. A partir de entonces, se ha destacado su importancia al menos en tres dimensiones, a saber: (i) como garantía de las condiciones mínimas de subsistencia puesto que de esta forma la persona puede obtener un sustento económico para cubrir dignamente las necesidades básicas personales y de su núcleo familiar; (ii) es un presupuesto de autonomía personal en la medida en que protege la potestad del individuo para autodeterminarse y, con ello, tener un modelo de vida acorde con sus intereses, convicciones, inclinaciones y deseos; y (iii) promueve la realización personal como quiera que le permite al individuo el ejercicio y desarrollo de sus habilidades y aptitudes, al igual que sentirse útil y tener un reconocimiento social.

Dentro del núcleo de protección de este derecho, el artículo 53 ibidem estableció como principios mínimos fundamentales la igualdad de oportunidades; la remuneración mínima vital y móvil; la estabilidad en el empleo; la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos; las facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; la primacía de la realidad sobre formalidades; la garantía a la seguridad social, la

capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; la protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

Por su parte, el artículo 54 constitucional impuso al Estado y a los empleadores la obligación de ofrecer capacitación profesional y técnica. Además, al primero de ellos le encargó la protección especial del derecho al trabajo de las personas de edad y de aquellas que padecen alguna condición física o mental.

En el ámbito internacional también existen varios instrumentos normativos que consagran la protección del derecho al trabajo partiendo de reconocer el estrecho vínculo que le une con la dignidad humana. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispuso lo siguiente:

[...] ARTÍCULO 23. 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses [...] (Subraya la Sala)

De otro lado, Colombia, como Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos «Pacto de San José de Costa Rica», ratificó el Protocolo de San Salvador: Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988; el cual en sus artículos 6 y 7 consagra el derecho al trabajo, así:

[...] ARTÍCULO 6 Derecho al Trabajo

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

ARTÍCULO 7 Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;

b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;

c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;

d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;

[...]

h. el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales. [...]» (Subraya la Corporación)

Las disposiciones citadas, generan a cargo del Estado una serie de responsabilidades que se concretan en promover condiciones que permitan el acceso a un trabajo en condiciones dignas, otorgando las garantías mínimas que deben permear la materialización de este derecho.

(vi) Derecho de acceso a cargos públicos

Este derecho constitucional fue regulado en el artículo 40 superior, numeral 7, así:

[...] 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, pero también, cuando ya se está

ocupando un cargo de esta naturaleza, en la garantía de no ser removido arbitrariamente ni impedir el normal desempeño de su contenido funcional.

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 siguiente:

[...] dentro 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 [...]

(vii) Caso concreto

Los demandantes reprocharon que la CNSC, a través del Acuerdo 303 del 13 de marzo de 2013, hubiese acogido los cambios que realizó el INPEC al manual de funciones con el fin de modificar la OPEC. En su criterio, dicho acto administrativo nació viciado en su validez por haber aplicado la Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013 cuando aún no era obligatoria.

En su criterio, esto conllevó 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.

Para dirimir la controversia planteada, es preciso recordar que, a través del Acuerdo 297 de 2012, la CNSC convocó a concurso abierto de méritos para proveer las vacantes definitivas del personal administrativo del INPEC. El artículo 10 de dicha norma, que reguló lo relativo a la Oferta Pública de Empleos de Carrera, identificó los cargos ofertados según su denominación, código, grado y nivel, indicando que el número total de empleos a proveer sería 2.137.

A raíz de la expedición de la Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013, el INPEC, por medio de Oficio 12816 del 8 de marzo de 2013, le informó a la CNSC los cambios que introdujo en el manual de funciones y competencias laborales para los empleos del personal administrativo de la entidad, solicitándole que, en consecuencia, modificara la OPEC inicialmente reportada.

En tal virtud, la CNSC expidió el Acuerdo 303 del 13 de marzo de 2013 en el que reformó el 297 de 2012 en los siguientes aspectos: (i) redujo el número de vacantes ofertadas a un total de 2.100; (ii) ajustó la Oferta Pública de Empleos de Carrera de acuerdo al nuevo manual de funciones y competencias laborales; (iii) incluyó como requisito para ser admitido en el proceso de selección, el ser ciudadano colombiano.

Visto lo anterior, se procede al estudio del reproche relativo a la presunta violación del derecho al debido proceso de los participantes de la «Convocatoria 250 de 2012 INPEC Administrativos», el cual se fundamenta en que (i) los concursantes inscritos no pudieron objetar o impedir que se variara la OPEC, truncándose su derecho de petición y de actuación ante la administración pública; y (ii) en el transcurso del procedimiento, tuvieron que someterse a unos nuevos términos que implicaron modificaciones en los requisitos de acceso a los cargos y la eliminación o variación de los inicialmente ofertados.

Para pronunciarse sobre este cuestionamiento, 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.

La Sala se aparta de la censura que formularon los demandantes en relación con la transgresión del derecho al debido proceso pues no observa cómo el hecho de que el acuerdo demandado haya modificado la OPEC en atención a la Resolución 000571 constituyó un obstáculo para el ejercicio del derecho de petición ni de los demás mecanismos de defensa que pudieron haberse utilizado respecto de dicho acto administrativo.

Nótese que la modificación que sufrió la OPEC a raíz de los cambios que introdujo el nuevo manual de funciones y competencias laborales contenido en la Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013 se realizaron el día 13 del mismo mes y año, a través del Acuerdo 303, y se publicaron al día siguiente.

Sobre el particular, el Acuerdo 297 del 11 de diciembre de 2012, al regular la oferta pública de empleos correspondiente a la convocatoria 250 de 2012 INPEC, precisó en su artículo 10, parágrafo 2, que aquella podría ser objeto «[...] de modificación o adición hasta el día anterior al inicio de las inscripciones [...]», lo que resulta acorde con lo prescrito en el artículo 14 del Decreto 1227 de 2005. En armonía con ello, el artículo 13 del acuerdo, estableció que «[...] Antes de iniciarse las inscripciones, la convocatoria podrá ser modificada o complementada en cualquier aspecto por la Comisión Nacional del Servicio Civil [...]».

Así las cosas, la Sala pone de presente que, según el artículo 16 del mencionado acuerdo, la fase de inscripción y escogencia del empleo de la convocatoria se surtió entre el 15 de marzo y el 3 de abril de 2013, lo que permite concluir que tanto los ajustes al manual de funciones y competencias laborales como la reforma de la Oferta Pública de Empleos de Carrera se llevaron a cabo oportunamente.

En ese orden de ideas, si las modificaciones efectuadas se produjeron dentro de los términos legalmente dispuestos, resulta claro que quienes quisieran concursar, antes del proceso de inscripción, tenían la carga de indagar cuáles eran los cargos ofertados. Al respecto, el parágrafo 1.º

del artículo 10 del Acuerdo 297 de 2012 consagró que «[...] Bajo su exclusiva responsabilidad el aspirante deberá consultar los empleos a proveer mediante esta Convocatoria, a través de la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, ya que la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC hace parte integral de la presente convocatoria [...]».

El análisis anterior conduce a descartar que en el transcurso del procedimiento administrativo se hayan producido actuaciones ocultas de la administración que representaran cambios sorpresivos frente a los cargos ofertados y las condiciones exigidas a los aspirantes o que hubiesen alterado el procedimiento por el que debía surtir el concurso público de méritos, obstaculizando su expectativa de trabajo y acceso al respectivo empleo.

De otro lado, la Sala desestima el reproche según el cual, los actos administrativos demandados condujeron a la falta de garantías para ejercer el derecho de contradicción respecto de la Oferta Pública de Empleos de Carrera. Esta última se ha clasificado como un acto de trámite, de manera que según el artículo 75 del CPACA no es susceptible de los recursos del procedimiento administrativo.

No obstante, dicho acto sí resulta enjuiciable en sede jurisdiccional pues, a pesar de su naturaleza preparatoria, se ha considerado que, al hacer parte integral del respectivo acuerdo que regula el proceso de selección, puede conllevar la vulneración de los derechos fundamentales para los aspirantes dentro del proceso de selección cuando presenta falencias en su contenido o formación, lo cual hace necesario su estudio mediante la censura de la convocatoria correspondiente.

Así las cosas, resulta claro que en el caso sub examine no procedían los recursos propios de la sede administrativa ni contra la OPEC, por ser un acto de trámite, ni contra los actos hoy demandados, por ser de contenido general. Sin embargo, el derecho de contradicción no se vulnera pues para garantizarlo estaba la posibilidad de impugnación de dichos actos administrativos en sede judicial, los que debido a su carácter general podían demandarse incluso antes de su publicación, según se desprende del artículo 166 del CPACA, numeral 1, inciso 2 .

Ahora bien, al parecer los demandantes entienden que la garantía efectiva del derecho de contradicción suponía que, antes de iniciar la etapa de inscripción y darle continuidad al proceso de selección, se hubiese dirimido cualquier tipo de controversia o petición relativa a los actos que hoy son objeto de demanda.

Al respecto, advierte la Sala que aquella no es una aspiración legítima pues, como quedó dicho, en virtud de la presunción de legalidad de los actos administrativos, su contenido es de obligatorio cumplimiento desde el momento mismo en que adquieren firmeza, sin que su ejecutoriedad pueda interrumpirse hasta que se adopte una decisión definitiva en un proceso judicial, salvo que en este se decrete como medida cautelar la suspensión provisional de sus efectos.

De acuerdo con lo anotado, ni la publicación ni la ejecución de la resolución y del acuerdo demandados impidieron en modo alguno el ejercicio de los derechos de petición y el de acción en sede jurisdiccional para buscar controvertir su validez.

Por último, los demandantes sostuvieron que la nulidad del Acuerdo 303 de 2013 se origina, además, por haberse proferido con base en la solicitud que realizó el director del INPEC el 8 de marzo de 2013 para que se modificara la OPEC de acuerdo al manual de funciones y competencias laborales adoptado en la Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013.

No le asiste razón a este argumento por los siguientes motivos. La Oferta Pública de Empleos de Carrera es el acto por medio del cual la administración le comunica al ente responsable de la elaboración del concurso de méritos las plazas que se encuentran vacantes definitivamente, con la finalidad de que sean provistas a través del respectivo proceso de selección.

En ese orden de ideas, la OPEC contiene la identificación detallada de los empleos a proveer, la descripción de su contenido funcional y el perfil de competencias necesarias para ocupar los cargos, todos estos son aspectos que se establecen en el manual de funciones y competencias laborales que corresponde adoptar, adicionar o modificar a cada entidad pública.

Esto significa que todo cambio que realice la entidad beneficiaria de un concurso de méritos en su manual de funciones y competencias laborales, va a repercutir en la OPEC. Por esa razón surge para aquella entidad la obligación de actualizar la oferta inicialmente reportada, pues solo de esa forma se garantiza un proceso de selección adecuado, que se ajuste a las verdaderas necesidades de servicio de la administración.

Así pues, contrario a lo afirmado por los demandantes, el INPEC actuó conforme a derecho cuando, mediante oficio del 8 de marzo de 2013, le informó a la CNSC los ajustes hechos en su manual de funciones y competencias laborales y, con ello, la necesidad de modificar la OPEC que previamente había reportado.

El estudio en precedencia permite afirmar que no se existió algún tipo de transgresión del derecho al debido proceso pues las reglas de las que se quejan los demandantes fueron claras, se definieron previamente y se publicaron en debida forma, de manera que los participantes tenían pleno conocimiento de las condiciones en las que se habría de celebrar el proceso de selección. Tampoco se observa la forma en que los artículos demandados vulneran el ejercicio del derecho de defensa o las garantías instituidas en favor de los concursantes, como núcleo básico del derecho en cuestión.

En conclusión, el Acuerdo 303 del 13 de marzo de 2013 no infringe los principios de transparencia, confianza legítima y eficiencia, ni los derechos al debido proceso, al trabajo y el de acceso a cargos públicos por haber modificado la «Convocatoria 250 de 2012 INPEC Administrativos» con base en la Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013.

7.2. Decisión

Por lo anterior, la Subsección A accederá parcialmente a las pretensiones, así (i) Declarará la nulidad de la expresión «expedición», contenida en el artículo 7 de la Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013 para indicar el momento a partir del cual entraría en vigencia. En su lugar, deberá entenderse que dicho acto administrativo comenzó a regir a partir de su publicación; y (ii) denegará las demás pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Declarar la nulidad de la expresión «expedición» contenida en el artículo 7 de la Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013, expedida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, por las razones expuestas ut supra.

Segundo: Denegar las demás pretensiones de la demanda instaurada por el señor Marcel Silva Romero y la Asociación Sindical Unitaria de Servidores Públicos del Sistema Penitenciario y Carcelario en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC y la CNSC, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. En esta tipología de error es factible identificar (i) el error de hecho; (ii) el error en la persona; (iii) el error en la naturaleza del acto; (iv) el error sobre los motivos del acto; (v) el error en la sustancia; (vi) el error de derecho
2. Se trata de defectos en el procedimiento con una entidad tal que influyen materialmente en la decisión adoptada, de manera que los derechos y garantías de los administrados se ven comprometidos.
3. Alude a irregularidades mínimas que, al no alterar la manifestación de voluntad de la administración, no logran afectar su validez.
4. El profesor Santofimio, junto con un sector doctrinal importante, considera que la falta de motivación y la insuficiencia de esta no constituyen propiamente vicios de realización interna del acto administrativo sino que pueden identificarse como una irregularidad que influye en uno de sus elementos externos, cual es la forma o procedimiento.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:53:04