



Sentencia 2017-00422 de 2020 Consejo de Estado

ACTO DE CONVOCATORIA AL CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS EN EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- No suscripción por el representante legal de la entidad beneficiaria del concurso / PRINCIPIO DE COORDINACIÓN

Las acciones preparatorias encaminadas a determinar las partidas presupuestales, como la consecuente expedición del certificado de disponibilidad y el respectivo pago, destinados a sustentar económicamente el proceso de convocatoria pública, se constituyen en actos propios de la ordenación del gasto que además son preparatorios del proceso mismo, y que, por tanto, se erigen en elementos de prueba que deben ser tenidos en cuenta para demostrar el interés de la entidad beneficiada con el concurso, no solamente en su realización efectiva, sino también en la participación permanente del proceso de elaboración del acto administrativo que para tal finalidad se expidió. Del mismo modo, el ICBF allegó a la CNSC el estado de la oferta de empleos, es decir, el número de empleos provistos de manera definitiva y la relación de las vacantes que podrían ser ofertadas en el concurso abierto de méritos, con el correspondiente manual de funciones y competencias laborales, lo cual permitió estructurar e iniciar la convocatoria a concurso. En este sentido, cabe recordar que la firma por parte de la entidad convocante del concurso, no se erige como requisito *sine qua non* para la existencia y validez del acto administrativo que incorpora la convocatoria a concurso de méritos; toda vez que no tiene poder suficiente para perturbar su legalidad, siendo por tanto un elemento para ser tenido en cuenta al momento de examinar su eficacia.(...) Razón por la cual, el estudio que realiza esta Colegiatura no conlleva a recabar en el análisis de la firma del acto administrativo contenido de la convocatoria 433 de 2016 a concurso de méritos en términos de requisitos o formalidades accidentales, sino en la necesidad de enfatizar en que la obligación de suscripción concurrente del acto a que se refiere el inciso 1 del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004, entraña el compromiso efectivo de las entidades involucradas en el proceso de selección; para que trabajando coordinadamente cooperen a efectos de llevarlo a su terminación con observancia de los principios de la administración pública y el cumplimiento de los fines del Estado. En la medida en que estos propósitos sean observados, como de hecho ocurre en el *sub examine*, se deberá entender por tanto que el acto que incorpora la respectiva convocatoria está dotado de eficacia y, por ende, se dirige a producir efectos jurídicos. Corolario de lo expuesto, se considera que el Acuerdo 201610000011376 de 2016, expedido por la CNSC, no fue expedido de manera irregular, ni trasgrediendo el ordenamiento jurídico teniendo en cuenta el alcance interpretativo que se le da al numeral 1 del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004 en la presente providencia. De acuerdo con lo anterior, se colige que la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, se encontraba facultada para expedir el Acuerdo N° CNSC - 201610000011376 del 5 de septiembre de 2016 y consecuentes actos administrativos (las Resoluciones N° CNSC ii) 20172220038175 del 9 de junio de 2017; iii) 20172230039895 del 16 de junio de 2017; iv) 20172230040875 del 23 de junio de 2017 y; v) 20172230042045 del 29 de junio de 2017), que le dieron continuidad al proceso de selección para la provisión de cargos dentro del ICBF.

ELABORACIÓN DE UNA PLANTA DE PERSONAL - Modalidades / PLANTA ESTRUCTURAL / PLANTA GLOBAL

La elaboración de una planta de personal puede darse bajo dos modalidades: la planta de personal estructural y la planta de personal global. La planta de personal estructural consiste en la relación detallada de los empleos requeridos para el cumplimiento de las funciones de una entidad, es de estructura rígida, cada empleo debe estar distribuido en las unidades o dependencias que hacen parte de la entidad u organismo público, cualquier modificación en su configuración o en la redistribución de los empleos implica un nuevo trámite de aprobación ante las entidades que hacen gobierno para el efecto, por esta razón no es común su utilización. Por su parte; la Planta personal global es aquella que tiene como requisitos indispensables: el estudio previo de necesidades y la configuración de su organización. Es decir, que debe existir una relación detallada de los empleos requeridos para el cumplimiento de las funciones de la entidad, sin identificar su ubicación en las unidades o dependencias que hacen parte de la organización interna de la institución. En efecto la "Planta de Personal Global" estará compuesta por un determinado número de cargos, identificados y ordenados de acuerdo con el sistema de clasificación, nomenclatura y remuneración que le corresponda a la entidad. Es importante señalar que la ordenación de los empleos en la administración pública permite determinar los requisitos, funciones y escala salarial, tal distribución se conforma a partir de tres elementos: i) la denominación, ii) el código y iii) el grado salarial.

CLASIFICACIÓN DE EMPLEOS

De acuerdo con la naturaleza de las funciones, los empleos se pueden clasificar por niveles jerárquicos. Los niveles jerárquicos de los empleos de las entidades y organismos del orden nacional se encuentran señalados en el Artículo 4° de Decreto 770 de 2005 y para el orden territorial en el Artículo 4 del Decreto 785 de 2005. En los citados Decretos los empleos se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos: Nivel Directivo, Nivel Asesor, Nivel Profesional, Nivel Técnico y Nivel Asistencial.

FUENTE FORMAL: LEY 1098 DE 2006 / DECRETO LEY 770 DE 2005 / DECRETO LEY 785 DE 2005 / DECRETO 083 DE 2015 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 209 / LEY 7 DE 1979 / DECRETO 1471 DE 1990

CONVOCATORIA A CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS EN EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR / DERECHO A LA IGUALDAD - No vulneración

Bajo estas consideraciones la Sala estima que la relación de empleos que trae la Oferta Pública de Empleos - OPEC dentro del Acuerdo N° CNSC-201610000011376 de 5 de septiembre de 2016 de ninguna manera vulneró el derecho a la igualdad o representa alguna discriminación con las profesiones seleccionadas, por cuando las mismas corresponden a las vacantes existentes en la entidad beneficiaria, las cuales se determinaron de acuerdo con las necesidades del servicio para el funcionamiento adecuado de la institución. Razón por la cual el cargo planteado por la parte actora no está llamado a prosperar. Es importante aclarar, que ni este proceso judicial, ni el trámite administrativo del

proceso de selección, son escenarios idóneos para realizar una reestructuración orgánica del ICBF, toda vez que para ello el legislador ha dispuesto procedimientos adecuados que se deben surtir dentro de cada organismo, según los estudios y análisis de funcionamiento de la entidad que permitan revelar el estado del servicio prestado por la entidad. (...)se debe resaltar que la función social asignada al ICBF por mandato legal, como ente rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se compone de un conjunto de actividades administrativas y operacionales que necesita de distintos empleos que faciliten el cumplimiento de los objetivos esenciales para los que fue creado, razón por la cual el funcionamiento de la entidad no se limita a las labores que le compete y debe desarrollar la profesión de trabajo social, sino que exige de otras profesiones que la complementan.

CONVOCATORIA A CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS EN EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LOS EMPLEADOS EN PROVISIONALIDAD

El Acuerdo N° CNSC-20161000001376 de 5 de septiembre de 2016 convocó a concurso de méritos para proveer 2470 empleos de carrera administrativa dentro del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, algunos de los cuales se encuentran ocupados en provisionalidad por personas en condiciones físicas y sociales particulares que en principio merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva que garantice sus derechos laborales cuando se vieren afectados por la provisión de los cargos con base en la lista de elegibles. Sin embargo, la sola convocatoria *per se* no permite advertir una vulneración de los derechos de tales personas, pues nada impedía que pudieran participar en el proceso de selección, teniendo en cuenta que el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa debe hacerse mediante concurso de méritos, bajo los principios de transparencia, objetividad e igualdad y de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 125 de la Constitución. De esta manera no se observa una vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada de algunos servidores en provisionalidad.(...) Así las cosas, para la Sala no es de recibo que la parte actora pretenda excluir de la OPEC de la Convocatoria N° 433 de 2016 aquellos empleos que ostentan servidores públicos en provisionalidad, en condiciones de discapacidad, madres cabeza de familia o pre-pensionados, pues tal situación desconocería el principio de mérito que gobierna a la carrera administrativa, además que no existe disposición legal específica que establezca dicha prohibición.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA-ARTÍCULO 125

CONVOCATORIA A CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS EN EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR/ REQUISITOS DE CONNOTACIÓN CULTURAL DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA-

Las condiciones del acto administrativo demandado, permiten inferir que contrario a lo manifestado por la parte actora, los parámetros de la convocatoria son suficientemente claros y específicos en indicar que las personas que pretendan aspirar a los empleos ofertados con sede en el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, además de los requisitos generales que se les exige a todos los participantes, deben cumplir con unos presupuestos especiales dada la connotación cultural del territorio. Así pues, resulta evidente que el acuerdo cuestionado exige que el aspirante acredite su residencia permanente en el Departamento mediante documento idóneo de conformidad con lo previsto en los Artículos 2° y 3° del Decreto 2762 de 1991, adicionalmente, requiere que la persona hable los idiomas oficiales del lugar, es decir, castellano e inglés, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Artículos 42 y 45 de la Ley 47 de 1993, máxime cuando se trata de empleados públicos que en algunos casos deben tener relación directa con la población que habita la zona. Así las cosas, para la Sala el Artículo 9° del Acuerdo N° 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 no fue expedido de manera irregular, ni con desconocimiento del derechos fundamentales y por lo tanto, no resulta contrario al ordenamiento jurídico, en la medida en que adopta medidas incluyentes para garantizar el uso y desarrollo de las lenguas nativas de la isla de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como elementos culturales de la región.se tiene que la CNSC, en el acto administrativo demandado, al definir los requisitos generales de participación dispuso especialmente para los aspirantes a los empleos ubicados en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que deberían i) Contar con los requisitos de residencia correspondientes, según las directrices de la Oficina de Control de Circulación Residencia O.C.C.R.E., y ii) Hablar los idiomas castellano e inglés, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 45 de la Ley 47 de 1993. Lo anterior, guarda relación con lo dispuesto en los Artículos noveno y décimo de la Resolución N° 4500 de 20 de mayo de 2016, con relación a las competencias laborales para ocupar un empleo el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y el enfoque diferencial;

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 10 / LEY 47 DE 1993 / LEY 1381 DE 2010 / RESOLUCIÓN N° 4500 DE 2016

CONVOCATORIA A CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS EN EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR / RECURSOS EN VÍA GUBERNATIVA

La Sala considera pertinente señalar que si bien, el Artículo 61 del Acuerdo N° CNSC - 20161000001376 de 5 de septiembre de 2016, no definió de manera expresa la posibilidad de recurrir en reposición las decisiones de la CNSC con relación a la modificación de la lista de elegibles, lo cierto es que tampoco lo prohibió, por lo que no es posible hacer una interpretación aislada del Artículo cuestionado, sino que debe analizarse de manera armónica, sistemática e integradora con todo el articulado que conforma la convocatoria, en el sentido de entender que las decisiones de la CNSC que afecten la conformación de la lista de elegibles pueden ser objeto de recurso de reposición, como lo prevé el Artículo 16 del Decreto Ley 760 de 2005. Así pues, es importante resaltar que el Artículo 6° del Acuerdo N° CNSC - 20161000001376 de 5 de septiembre de 2016, con relación a las normas que rigen el concurso abierto de méritos, establece expresamente que: *“El proceso de selección por méritos, que se convoca mediante el presente acuerdo, se registrá de manera especial, por lo establecido en la Ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios, Decreto Ley 760 de 2005, Decreto 1083 de 2005, Ley 1033 de 2006, lo dispuesto en el presente Acuerdo y por las demás normas concordantes”*. Por consiguiente, el Decreto Ley 760 de 2005 debe tomarse como una de las normas que sirve de base para entender e interpretar el contenido del acto administrativo demandado. Acorde con lo mencionado, cabe señalar que el Artículo 74 del CPACA, sostiene que, por regla general, contra los actos definitivos procederán los recursos de *“1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque”* entre otros, por lo que se colige que los actos administrativos expedidos por la CNSC que definen una actuación administrativa al interior de un proceso de selección es susceptible de reposición. De acuerdo con lo anterior, la Sala estima que el procedimiento previsto en el Artículo 61 del Acuerdo N° CNSC - 20161000001376 de 5 de septiembre de 2016 para modificar eventualmente la lista de elegibles del proceso de selección para proveer cargos de carrera administrativa en el ICBF se ajusta al ordenamiento jurídico, sin incurrir en irregularidades que compelan a declarar su nulidad.

CONVOCATORIA A CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS EN EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR / SEGUNDA OFERTA DE CARGOS-

Término para la inscripción no afecta su validez

Aunque materialmente, la administración a través de distintos avisos haya establecido términos diferentes tanto en la primera como en la segunda oferta, tal actuación no se deriva de un mandato estricto de los actos administrativos demandados, ni constituye un comportamiento grave que afecte la validez y eficacia de las resoluciones acusadas, toda vez que tenía por objeto darle celeridad al proceso de selección, en aras de evitar dilaciones que impidieran continuar con las demás etapas subsiguientes del concurso de méritos. Cabe mencionar que las resoluciones demandadas se dirigían a manifestar la voluntad de la administración con relación a la segunda oferta de cargos de la Convocatoria N° 433 de 2016 - ICBF, ante la ausencia de personas inscritas y aspirantes que no cumplieron los requisitos para participar en el proceso de selección, además de corregir y/o adicionar algunos elementos formales de los actos administrativos, sin que en los mismos se llegara a precisar término alguno de ejecución de la etapa de inscripciones. De este modo, aunque los avisos expedidos por la CNSC, informando los términos para la realización del tiempo de inscripción, no hayan atendido estrictamente a las formalidades, lo cierto es que tal situación administrativa de trámite, no pueden constituir una irregularidad de tal entidad que afecte la existencia y validez del acuerdo de convocatoria y las resoluciones demandadas.

NORMA DEMANDADA: ACUERDO N° CNSC - 20161000001376 DEL 5 DE SEPTIEMBRE DE 2016. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL / RESOLUCIÓN N° CNSC-20172220038175 DEL 09-06-2017 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL / RESOLUCIÓN N° CNSC-20172230039895 DEL 16-06-2017 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL / RESOLUCIÓN N° CNSC 20172230040875 DEL 23-06-2017 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL / RESOLUCIÓN N° CNSC 20172230042045 DEL 29-06-2017 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CONVOCATORIA A CONCURSO DE MÉRITOS Y PROCESOS DE SELECCIÓN- Competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil

La Comisión Nacional del Servicio Civil, es competente para llevar a cabo los concursos públicos de méritos y adelantar los procesos de selección mediante contratos o convenios interadministrativos suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas para tal fin; cuyos costos estarán a cargo de las entidades que requieran la provisión de los cargos.

En suma, la CNSC en relación con la convocatoria de los concursos públicos de méritos tiene de manera precisa y privativa las siguientes atribuciones: fijar los lineamientos generales con los que se desarrollarán los procesos de selección; acreditar a las entidades que podrán realizar procesos de selección; elaborar las convocatorias a concurso; realizar y adelantar los procesos de selección para el ingreso al empleo público, y determinar los costos de los concursos

FUENTE FORMAL: LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 31 NUMERAL 1 / LEY 909 DE 2004-ARTÍCULO 11

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 11001-03-25-000-2017-00422-00(1984-17)

Actor: NICOLAS ALEJANDRO DELGADO SARMIENTO

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Radicado: 11001-03-25-000-2017-00422-00

Número interno: 1984-2017 (Acumulados)¹

Demandante: NICOLAS ALEJANDRO DELGADO SARMIENTO

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Acción: Simple nulidad

Tema: Alcance interpretativo del numeral 1 del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004 - Requisitos de validez y existencia del acto que incorpora la convocatoria a procesos de selección o concurso de méritos - Garantía de la estabilidad laboral reforzada - Recursos de vía administrativa en el proceso de concurso de méritos - Protección de la identidad cultural y del uso de lenguas nativas en la provisión de empleos mediante concurso de méritos.

La Sala decide la demanda de nulidad, que en ejercicio del medio de control previsto en el Artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó el ciudadano Nicolás Alejandro Delgado Sarmiento contra el Acuerdo N° CNSC - 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

El señor Nicolas Alejandro Delgado Sarmiento, presentó demanda de nulidad, contra el Acuerdo N° CNSC – 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 *“Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria N° 433 de 2016 – ICBF”, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

De manera individual, los señores Alejandro Badillo Rodríguez², Alexander Villamarín Naveros³, Juan David Mateus Bahamón⁴, Jana Julieth Espejo Maldonado⁵, Andrés Julián Giraldo Bahamón⁶, Edwin Yesid Cabrera Numpaque⁷, Martha Patricia Zulca Monzón⁸, Sandra Patricia Contreras Dueñas y otros⁹, Dory Esperanza Carrillo Hernández y otros¹⁰, Johana González Rodríguez y otros¹¹ y Antonio José León Pita¹², presentaron demandas contra el referido acto administrativo.

Por su parte, Carolina Barragán Camargo y otros¹³ demandaron el Acuerdo N° CNSC – 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 y adicionalmente cuestionaron las siguientes resoluciones:

· Resolución N° CNSC-20172220038175 del 09-06-2017 *“Por la cual se ofertan nuevamente algunos empleos en la Convocatoria N° 433 de 2016 – ICBF, en cumplimiento del párrafo del Artículo 15, Acuerdo 2016000001376 del 05 de septiembre de 2016”,*

· Resolución N° CNSC-20172230039895 del 16-06-2017 *“Por la cual se corrige error en el Artículo primero de la Resolución N° 20172220038175 del 09-06-2017 (...)”.*

· Resolución N° CNSC 20172230040875 del 23-06-2017 *“Por la cual se modifica el Artículo Cuarto de la Resolución N° 20172220038175 de 09-06-2017 (...)”*

· Resolución N° CNSC 20172230042045 del 29-06-2017, *“Por la cual se adiciona el Artículo primero de las Resoluciones Nos. 20172220038175 del 9-06-2017 y 20172230039895 de 16-06-2017 (...)”.*

Luego de verificar la identidad de objeto y causa, mediante auto del 17 de mayo de 2019¹⁴, el despacho sustanciador decretó la acumulación de los procesos con números de radicación N° 11001032500020170036500 (1623-2017), N° 11001032500020170036600 (1624-2017), N° 11001032500020170039600 (1851-2017), N° 11001032500020170039700 (1852-2017), N° 11001032500020170039800 (1853-2017), N° 11001032500020170042300 (1985-2017), N° 11001032500020170055200 (2595-2017), N° 11001032500020170083900 (4481-2017), N° 11001032500020170084600 (4522-2017), N° 11001032500020170085100 (4588-2017), N° 11001032500020180113500 (4011-2018) y N° 11001032500020170081500 (4307-2017) al proceso de la referencia.

1.1. Los actos acusados

Los ciudadanos mencionados pretenden que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en i) el Acuerdo N° CNSC – 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016; ii) la Resolución N° CNSC-20172220038175 del 9 de junio de 2017; iii) la Resolución N° CNSC-20172230039895 del 16 de junio de 2017; iv) la Resolución N° CNSC 20172230040875 del 23 de junio de 2017 y; v) Resolución N° CNSC 20172230042045 del 29 de junio de 2017, en cuyo tenor literal se observa lo siguiente:

i) Acuerdo N° CNSC – 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 indica:

“(…) ACUERDO N° CNSC-2016000001376 DEL 05-09-2016

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria N° 433 de 2016 – ICBF.

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el Artículo 130 de la Constitución Política, en los Artículos 11, 30 y 31 de la Ley 909 de 2004, y en los Artículos 2.2.6.1 y 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015 y,

CONSIDERANDO QUE:

(...)

ACUERDA:

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1°. CONVOCATORIA. Convóquese a concurso de méritos para proveer de manera definitiva dos mil cuatrocientos setenta (2.470) empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, que se identificará como Convocatoria N° 433 de 2016 ICBF.

ARTÍCULO 2°. ENTIDAD RESPONSABLE. El concurso abierto de méritos para proveer los dos mil cuatrocientos setenta (2.470) vacantes del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, estará bajo la directa responsabilidad de la CNSC, la que, en virtud de sus competencias legales, podrá suscribir contratos o convenios interadministrativos para adelantar las diferentes fases del proceso de selección con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por la misma para realizar este tipo de procesos, conforme lo reglado en los Artículos 30 de la Ley 909 de 2004 y 3° del Decreto Ley 760 de 2005 modificado por el Artículo 134 de la Ley 1753 de 2015.

ARTÍCULO 3°. ENTIDAD PARTICIPANTE: El concurso abierto de méritos se desarrollará para proveer dos mil cuatrocientos setenta (2.470) vacantes de empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa, correspondientes a los niveles asistencial, técnico y profesional, de conformidad con las vacantes definitivas que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF reportó a la CNSC.

(...)

CAPITULOS VIII

DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 68°. VIGENCIA. El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su expedición y publicación en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, y/o enlace: SIMO o su equivalente, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del Artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

JOSE E. ACOSTA R.

Presidente (...)"

ii) La Resolución N° CNSC-20172220038175 del 9 de junio de 2017, por su parte establece textualmente lo siguiente:

“(...) RESOLUCIÓN N° CNSC – 20172220038175 DEL 09-06-2017

“Por la cual se ofertan nuevamente algunos empleos en la Convocatoria N° 433 de 2016 – ICBF, en cumplimiento del párrafo del Artículo 15, Acuerdo 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016”

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

En ejercicio de las facultades conferidas en el Artículo 130 de la Constitución Política y en especial las consagradas en la Ley 909 de 2004, el Acuerdo 20161000001376 de 2016, y
CONSIDERANDO QUE,

(...)

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Ofertar nuevamente, los empleos vacantes que se relacionan a continuación, para los cuales no se inscribió ningún aspirante, o ninguno de los inscritos cumplió con los requisitos mínimos previstos en la OPEC de la Convocatoria N° 433 de 2016 – ICBF.

Los empleos vacantes que se ofertan nuevamente en este concurso de méritos son:

(...)

ARTÍCULO SEGUNDO. - Podrán participar en alguno de los empleos vacantes ofertados en el Artículo 1° del presente acto administrativo, los ciudadanos que cumplan con los requisitos previstos en el Artículo 9° del Acuerdo N° 20161000001376 de 2016.

PARAGRAFÓ 1° No podrán participar para ninguno de los empleos vacantes ofertados en el Artículo 1° de este acto administrativo, los aspirantes que se encuentren en estado de ADMITIDO en alguno de los empleos cuyos resultados definitivos fueron publicados el 9 de junio del año en curso, en el marco de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF.

En caso de que alguno de los aspirantes admitidos llegare a inscribirse, dicha inscripción será automáticamente anulada, sin que haya lugar a la devolución del dinero conforme lo establecido en el Acuerdo de Convocatoria.

(...)

ARTÍCULO NOVENO.- *Publicar* el presente acto administrativo en la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, www.cnsc.gov.co, en la de ICBF www.icbf.gov.co y en la Universidad de Medellín – UdeM, convocatorias.udem.edu.co/icbf.

Dada en Bogotá D.C.

COMUNIQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLESE

JOSÉ ARIEL SEPÚLVEDA MARTÍNEZ

Comisionado (...)"

iii) La Resolución N° CNSC – 20172230039895 del 16 de junio de 2017, de manera textual indica lo siguiente:

“(…) RESOLUCIÓN N° CNSC – 20172230039895 DEL 16-06-2017

Por la cual se corrige error en el Artículo primero de la Resolución N° 20172220038175 del 09-06-2017 a través de la cual se ofertan nuevamente algunos empleos de la Convocatoria N° 433 de 2016 - ICBF

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

En ejercicio de sus facultades conferidas en el Artículo 130 de la Constitución Política y en especial las consagradas en la Ley 909 de 2004, el Acuerdo 20161000001376 de 2016, y el Artículo 45 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,

CONSIDERANDO QUE,

(…)

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Corregir el error de digitación de la ubicación geográfica (Municipio – Departamento) de algunos de los empleos vacantes relacionados en el ARTÍCULO PRIMERO de la Resolución N° 20172220038175 del 09 de junio de 2017, quedando de la siguiente manera:

(…)

ARTÍCULO SEXTO.- Contra la presente decisión no proceden recursos

Dada en Bogotá D.C.

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CUMPLASE

JOSE ARIEL SEPULVEDA MARTÍNEZ

Comisionado

iv) La Resolución N° CNSC – 20172230040875 del 23 de junio de 2017, establece en su contenido lo siguiente:

“(…) RESOLUCIÓN N° CNSC-20172230040875 del 23-06-2017

“Por la cual se modifica el Artículo Cuarto de la Resolución N° 20172220038175 del 09-06-2017 a través de la cual se ofertan nuevamente algunos empleos en la Convocatoria N° 433 de 2016 – ICBF

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

En ejercicio de sus facultades conferidas en el Artículo 130 e la Constitución Política y en especial las consagradas en la Ley 909 de 2004, y el Artículo 45 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,

CONSIDERANDO,

(…)

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Corregir el error de digitación modificando el Artículo cuarto de la Resolución N° 20172220038175 del 09 de junio de 2017, el cual queda, así:

ARTÍCULO CUARTO.- Los aspirantes a la nueva oferta de empleos en la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF, pagarán por derechos de participación, la suma vigente al momento de a INSCRIPCIÓN.

PARÁGRAFO. - Los aspirantes a alguno de los sesenta (60) empleos vacantes que se ofertan nuevamente, pertenecientes al nivel profesional,

deberán pagar por derechos de participación el valor de un día y medio de salario mínimo legal diario, es decir la suma de treinta y siete mil pesos (\$37.000).

(...)

ARTÍCULO SEXTO.- Contra la presente decisión no proceden recursos.

Dada en Bogotá D.C.

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO ARTURO RODRÍGUEZ TOBO

Comisionado (...)"

v) La Resolución N° CNSC – 20172230042045 del 29 de junio de 2017, establece en su contenido lo siguiente:

“(...) RESOLUCIÓN N° CNSC – 20172230042045 DEL 29-06-2017

“Por la cual se adiciona el Artículo primero de las Resoluciones Nos. 20172220038175 del 09-06-2017 y 20172230039895 del 16-06-2017, a través de las cuales se ofertan nuevamente algunos empleos en la Convocatoria N° 433 de 2016 – ICBF”.

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

En ejercicio de las facultades conferidas en el Artículo 130 de la Constitución Política y en especial las consagradas en la Ley 909 de 2004, y el Artículo 45 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,

CONSIDERANDO,

(...)

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Adicionar el Artículo primero de las Resoluciones Nos. 20172220038175 y 2017223003895, en el sentido de ofertar las siguientes vacantes:

(...)

PARÁGRAFO.- La nueva oferta de los empleos vacantes relacionados anteriormente se desarrollará de conformidad con el Acuerdo N° 20161000001376 de 2016 del 5 de septiembre de 2016 (sic) Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, Convocatoria N° 433 de 2016- ICBF.

Es responsabilidad exclusiva de los aspirantes, el cumplimiento de las reglas y condiciones establecidas en el mencionado Acuerdo y en el presente acto administrativo.

(...)

ARTÍCULO QUINTO.- Contra la presente decisión no proceden recursos.

Dada en Bogotá D.C.

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO ARTURO RODRÍGUEZ TOBO

Comisionado (...)"

1.2. Normas violadas y concepto de violación

El demandante expone como normas violadas el preámbulo, los Artículos 2, 13, 29, 125 y 209 de la Constitución Política, el numeral 1° del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el Artículo 79 de la Ley 1098 de 2006, el Artículo 45 de la Ley 47 de 1993, el Artículo 8 de la Ley 1381 de 2010, el Artículo 28 literal b) de la Ley 909 de 2004, los Artículos 15 y 16 del Decreto 760 de 2005 y el capítulo VI, Título III de la Ley 1437 de 2011.

La parte actora plantea como cargo común, central y general que i) el Acuerdo N° CNSC – 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016; ii) la

Resolución N° CNSC-20172220038175 del 9 de junio de 2017; iii) la Resolución N° CNSC-20172230039895 del 16 de junio de 2017; iv) la Resolución N° CNSC 20172230040875 del 23 de junio de 2017 y; v) Resolución N° CNSC 20172230042045 del 29 de junio de 2017, se profirieron de forma irregular y falta de competencia, al haberse “expedido” o “suscrito”, únicamente por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, sin la concurrencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, como organismo beneficiario del proceso de selección promovido a través del referido acuerdo - Convocatoria N° 433 de 2016.

Resaltan que de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en concordancia con el concepto de 29 de agosto de 2016, radicado N° 11001-03-06-000-2016-00128-00 (2307), de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC no tiene competencia para convocar a concursos públicos de méritos, unilateralmente, sin el acompañamiento de la entidad beneficiaria.

Expresan que el acto de convocatoria exige la concurrencia de la voluntad administrativa tanto de la Comisión Nacional del Servicio Civil, encargada de la realización del concurso, como de la entidad beneficiaria del respectivo proceso de selección, toda vez que este último es el responsable de realizar la asignación presupuestal para mismo.

Los demandantes también argumentan que el acuerdo demandado incurrió en una desviación de poder, porque vulneró los derechos a la igualdad, trabajo, derechos de los niños y la familia, el principio de enfoque diferencial de género y disminución de oportunidades profesionales, en tanto el número de convocados de otras profesiones es mayor a las de trabajo social, desconociendo que cada defensoría de familia debe contar por lo menos con un trabajador social. De modo que el proceso de selección debe dirigirse a proveer cargos de profesional universitario con grado superior al 9° y especializados en trabajo social en los grados 17, 19, 21 y 24.

Aducen que de acuerdo con el Artículo 79 de la Ley 1098 de 2006, las defensorías de familia, *“son dependencia del instituto colombiano de bienestar familiar de naturaleza multidisciplinaria encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Las defensorías de familia contarán con un equipo técnico interdisciplinario integrado por lo menos por un psicólogo, un trabajador social y un nutricionista”*.

Explican que la Ley 1098 de 2006 no privilegia ninguna profesión de las necesarias para cumplir el fin u objetivos misionales del ICBF y en este sentido exige la cantidad mínima para cada profesional; un psicólogo, un trabajador social y un nutricionista, sin otorgar privilegios a alguna de estas, ni permitir que otros oficios suplan sus labores. De esta manera, la actividad desempeñada por un trabajador social no puede ser reemplazada por otra profesión, dado que su ausencia impide que se concreten funciones y fines inherentes al ICBF, en aras de garantizar una protección especial a la niñez y a la familia¹⁵.

Afirman que el acuerdo demandado no garantizó la estabilidad laboral reforzada de los servidores en provisionalidad, sujetos de especial protección constitucional (personas discapacitadas, de la tercera edad, madres y padres cabeza de hogar, mujeres en estado de embarazo y en lactancia y pre-pensionados), por cuanto el acto demandado incluyó los empleos persona en tales condiciones dentro de la convocatoria del proceso de selección y no dispuso las medidas necesarias para su amparo¹⁶.

Señalan que el parágrafo 3 del Artículo 9 del Acuerdo N° 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, vulnera el Artículo 45 de la Ley 47 de 1993, el Artículo 8 de la Ley 1381 de 2010, y el Artículo 28 literal b) de la Ley 909 de 2004, el derecho de participación y de igualdad; porque omitió adoptar medidas para promover el uso y desarrollo de las lenguas nativas de la isla de San Andrés, Santa Catalina y Providencia, con relación a los cargos ofertados en dicho territorio y, discriminó injustificadamente la vinculación de la población nativa en dicho territorio en el proceso de selección.

Aseveran que las resoluciones demandadas desconocieron las normas en las que debían fundarse, por cuanto vulneraron el Artículo 15 del Acuerdo N°20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 y el Artículo 2.2.6.10 del Decreto 1083 de 2015, porque trasgredieron las reglas del concurso de méritos; al disponer un término menor al inicialmente fijado en la Convocatoria 433 de 2016, para realizar la inscripción de los cargos ofertados nuevamente con ocasión del proceso de selección promovido con la referida Convocatoria 433.

Indican que el Artículo 61 del Acuerdo N° 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, quebranta los Artículos 15 y 16 del Decreto 760 de 2005, el capítulo VI, Título III de la Ley 1437 de 2011, el derecho de defensa y el debido proceso por cuanto omitió establecer los recursos de vía gubernativa, concretamente el de reposición, para atender las reclamaciones de los participantes¹⁷.

2. Trámite Procesal

Mediante auto de 15 de agosto de 2017 se admitió en única instancia la demanda, se ordenó la notificación a las partes, es decir, a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fol 38). En la misma fecha, se ordenó correr traslado de la medida cautelar a la parte demandada (fl 7 cuaderno medidas cautelares).

Mediante el auto del 28 de mayo de 2018, se resolvieron las solicitudes de coadyuvancia y se dispuso que por Secretaría se solicitara a los respectivos despachos los expedientes correspondientes a procesos de simple nulidad identificados con números de radicación 11001032500020170036500 (1623-2017), 11001032500020170036600 (1624-2017), 11001032500020170039600 (1851-2017), 11001032500020170039700 (1852-2017), 11001032500020170039800 (1853-2017), 11001032500020170042300 (1985-2017), 11001032500020170055200 (2595-2017), 11001032500020170083900 (4481-2017), 11001032500020170084600 (4522-2017), 11001032500020170085100 (4588-2017), 11001032500020180113500 (4011-2018), y 11001032500020170081500 (4307-2017), los cuales

tienen el mismo objeto y causa del proceso de la referencia, en tanto también se demandó el Acuerdo N° 2016000001376 del 5 de septiembre de 2016, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para efectos de estudiar la posible acumulación.

Por último, previo a realizar la audiencia inicial, mediante el auto del 17 de mayo de 2019, se decretó la acumulación de los procesos mencionados al expediente de la referencia.

2.1 Suspensión Provisional.

Mediante auto de 27 de septiembre de 2019 (fol 85 cuaderno medidas cautelares) se negó las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante en los procesos acumulados y en el principal, argumentando que el numeral 1° del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004 si bien, dispone que la CNSC y la entidad beneficiaria deben adelantar una etapa previa de planeación y coordinación administrativa y presupuestal para la realización del proceso de selección, ello no implica la obligación de concurrir con su firma en el acto administrativo de la convocatoria.

En efecto, los elementos probatorios allegados al proceso daban cuenta de la planeación y coordinación interinstitucional entre el ICBF y la CNSC en la elaboración previa del proceso de selección de la convocatoria N° 433 de 2016, por lo que la confrontación de los actos administrativos demandados con la normativa invocada, no revelaban la existencia de una situación de tal magnitud que justificara acceder a la solicitud de la medida provisional.

En relación con los demás argumentos expuestos en las demandas acumuladas, para fundamentar la solicitud de medida cautelar, relacionados con la violación i) del derecho a la igualdad; ii) del derecho de participación de los nativos del archipiélago de San Andrés y la exigencia del bilingüismo; y iii) del derecho de defensa y debido proceso, en el auto de 27 de septiembre de 2019 se precisó que tales aspectos exigían un análisis exhaustivo y ponderado del ordenamiento jurídico que no correspondía desarrollarse en dicho momento procesal, sino en la sentencia definitiva.

3. La Contestación de la Demanda

3.1. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó que se desestimaran, con fundamento en lo siguiente:

Plantea la excepción previa que denominó *“haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada”*, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 11 del Artículo 100 del CGP, argumentando que dentro del libelo no fue incluido el ICBF como parte pasiva del litigio, por lo que no había lugar a comunicarle el auto admisorio de la demanda.

Agrega en el presente asunto también se configura la excepción de inepta demanda por cuanto la parte demandante cuestiona *“actos que no definen una determinada situación jurídica particular en cuanto a los empleos que pueden ocupar un trabajador social en la planta de personal del ICBF”*, toda vez que la demanda se dirigió contra el Acuerdo N° 20161000001376 de 5 de septiembre de 2016, sin tener en cuenta que dicha acto no definió los perfiles y funciones de los cargos del ICBF, sino que fue la Resolución N° 4500 de 2016, la que determinó *“ (...) el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de los empleos de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”*, lo cual sirvió para determinar la necesidad de los cargos a proveer en la planta de personal de la entidad.

Precisa que los únicos actos expedidos por el ICBF en cuanto a la determinación de quienes pueden aspirar a sus empleos son la Resolución N° 4500 de 2016 y demás actos modificatorios, de suerte que eran estos las actuaciones que debió cuestionar la parte actora.

Indica que el Acuerdo N° 20161000001376 de 5 de septiembre de 2016 no incurrió en ninguna de las causales de nulidad previstas en el Artículo 137 del CPACA, pues dicho acto fue proferido con el fundamento en las facultades y competencias especialmente conferidas a la Comisión Nacional del Servicio Civil por el Artículo 130 de la Constitución Política, los Artículos 11 y 30 de la Ley 909 de 2004 y el Artículo 2.2.6.3 del Decreto Único Reglamentario de la Función Pública (Decreto 1083 de 2015).

Explica que de acuerdo con la referida normativa *“Corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil elaborar y suscribir las convocatorias a concurso”*, por lo que dada la autonomía que le asiste a la entidad, la expedición del acto de convocatoria debe llevar la firma autorizada del funcionario responsable de la CNSC, sin exigirse la firma de ninguna otra entidad.

Informa que el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado, utilizado por el demandante para justificar la presunta nulidad, no resulta aplicable al presente asunto en tanto que el mismo fue emitido con ocasión de una consulta muy concreta sobre la competencia de la CNSC para convocar autónomamente (sin la participación o injerencia de la entidad que requiere proveer los cargos) concursos públicos de méritos y derivar de allí la obligación de asunción de los costos de realización de dichos proceso de selección, situación que difiere sustancialmente de la presentada en la Convocatoria N° 433 de 2016.

Lo anterior, por cuanto contrario a lo manifestado por el demandante, el ICBF: i) participó en todo el proceso de planeación de la convocatoria N° 433 de 2016 mediante la realización de diversas reuniones y mesas de trabajo conjuntas con la CNSC para definir la estructuración del proceso de selección; ii) aprobó y consintió la determinación de los costos derivados del proceso de selección que se realizaría en virtud de la convocatoria N° 433 de 2016; e iii) Impartió su aprobación expresa al contenido del Acuerdo N° 20161000001376 de 2016.

Aduce que la lectura e interpretación integral de las normas que regulan el procedimiento y las etapas para llevar a cabo concursos públicos de méritos, no permite inferir que de la ausencia de a firma del representante legal de la entidad cuyos cargos se van proveer dentro del texto de la convocatoria, se configure un vicio que dé lugar a la declaratoria de nulidad del acto; máxime si se tiene en cuenta que, en este caso, el ICBF no solo participó en todas las etapas previas a la convocatoria, sino que además impartió expresamente y por escrito su aprobación al texto y contenido completo del Acuerdo N° 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016.

Relata que en el presente asunto no se materializa una violación de los derechos de quienes se encontraban en provisionalidad en los cargos convocados a concurso y tampoco de las personas que participaron en él; por el contrario, la demanda se dirige a entorpecer el desarrollo del proceso de selección ejecutado para dar cumplimiento a normas de rango constitucional, como lo es el acceso a cargos públicos por razón del mérito.

En virtud de lo anterior, formula la excepción de fondo que denominó “*EL ACTOR NO LOGRA DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO*”, por cuanto la carga argumentativa desarrollada por la parte actora no es precisa, ni concreta en identificar en qué consiste la violación de las normas constitucionales y legales invocadas, toda vez que no se acreditó alguna irregularidad en el trámite adelantado por la CNSC para expedir el acto administrativo acusado.

3.2. La Comisión Nacional del Servicio Civil, solicita denegar las súplicas de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

Plantea la excepción de inconstitucionalidad del Artículo 4 de la Constitución y aduce que el numeral 1° del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004 debe analizarse en consonancia con lo dispuesto en el Artículo 130 de la Constitución, en el sentido que las potestades asignadas a la CNSC para administrar y vigilar la carrera administrativa la facultan actuar activamente en la ejecución de los distintos procesos de selección. Por lo tanto, imponer la concurrencia de las firmas de la CNSC y de los organismos destinatarios de los procesos de selección, para convocar a concurso, sería trasgredir los principios de autonomía e independencia de la CNSC, pues las funciones de administración no pueden quedar condicionadas a la suscripción del acuerdo por parte del jefe de la entidad.

Expuso que las facultades de administración y vigilancia conferidas por la misma Constitución a la CNSC, cualquiera que sea su forma de manifestación (realización de los concursos de selección por mérito y el establecimiento de los lineamientos para tal fin¹⁸), no son transferibles a otras entidades, máxime si estas son sujeto de vigilancia de la CNSC.

Consideró que la CNSC está legalmente facultada para suscribir la convocatoria, sin que dicha decisión tenga que estar supeditada a decisiones de otros órganos, máxime cuando de manera tácita concurre la voluntad administrativa de las entidades interesadas en el proceso de selección durante la etapa de planeación que adelanta de manera conjunta la CNSC con los organismos destinatarios del concurso de méritos, por lo que el formalismo de la firma del acuerdo por parte de la entidad no puede ser un elemento de la esencia del acto censurado, que impidan su ejecución, razón por la cual el acto demandado en este asunto no vulnera la intención del legislador, teniendo en cuenta además que la suscripción de la convocatoria debe entenderse como el convenio entre las partes y no meramente como una firma final de un documento.

Informó que la CNSC para adelantar cualquier proceso de selección debe cumplir con tres etapas a saber: a) Preliminar (levantamiento de la información de las entidades administradas y vigiladas por la CNSC); b) Planeación (actividades preparatorias); y c) Ejecución (desarrollo de cada una de las etapas diseñadas).

Señaló que a través de sendas comunicaciones, reuniones y mesas de trabajo en conjunto con el ICBF, se decidió iniciar el diseño y planificación del proceso de selección para proveer algunos cargos de carrera administrativa dentro de la planta de personal de la entidad, en cuyo trámite se definieron aspectos como: i) la certificación actualizada e los empleos vacantes para incluir en la oferta pública de empleo – OPEC; ii) las condiciones generales de la convocatoria – tipo de pruebas; iii) ejes temáticos y cantidad de pruebas; y iv) la estructuración del presupuesto.

Resaltó que la directora del ICBF mediante Resolución N° 8057 de 11 de agosto de 2016, resolvió reconocer el gasto y ordenar al Coordinador Financiero que efectuara el pago a la CNSC para financiar los costos de la convocatoria, lo cual dio lugar a que la CNSC en coordinación con el ICBF elaborara el proyecto de acuerdo, el que después de varios ajustes, fue aceptado y aprobado por la entidad beneficiaria, permitiendo el inicio al trámite licitatorio para determinar el operador del concurso de méritos y consecuentemente, se dio apertura al proceso de selección.

Explicó que cuando en el proceso de planeación, las entidades u organismos plantean acciones o actos positivos en concurso con la CNSC, en torno a la realización de los procesos de selección de su interés, queda más que acreditado el ánimo o voluntad de la administración por querer cumplir con el mandato que les impone el Artículo 125 de la Constitución, por lo que ese elemento subjetivo de suscribir la convocatoria no se obtiene únicamente a través de la firma del documento, sino también se deriva de hechos externos que le anteceden al tiempo de formalización del acto de apertura del proceso de selección

Aseveró que la parte demandante no desarrolló una carga argumentativa clara, precisa y concreta para revelar el supuesto trato desigual que establece la Convocatoria N° 433 de 2016 contra algunos servidores públicos y los participantes, con la estructuración y la ejecución el proceso de selección, por lo que no se advierte una vulneración de los principios de la función pública.

3.3. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado guardó silencio.

4. Audiencia inicial

Mediante audiencia realizada el 21 de octubre de 2019¹⁹, se agotó el trámite previsto en el Artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Dentro del trámite de la audiencia se indicó que en el presente asunto no existían vicios o irregularidades que requieran la adopción de medidas de saneamiento del trámite procesal.

Por otro lado, se advirtió que en algunos casos la CNSC contestó extemporáneamente la demanda, razón por la cual no había lugar a pronunciarse sobre las excepciones 1) previas de inepta demanda por: “i) incumplimiento de la carga que permita identificar con toda precisión

la causal invocada por el actor”; y “ii) indefinición por consecuencia de las causales de nulidades sobre las que el juez debe pronunciarse”; y de 2) fondo denominada; “errada interpretación del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004”.

Adicionalmente, el despacho sustanciador consideró que no había lugar a pronunciarse sobre la excepción de pleito pendiente, planteada en proceso 2017-00366 (1624-2017), por cuanto mediante auto de 27 de septiembre de 2019, se aceptó el desistimiento de dicho asunto.

En virtud de lo anterior, el despacho advirtió que en los casos en los cuales se contestó de manera coherente y oportuna la demanda, se pudo establecer que se propusieron las siguientes excepciones:

Previas: i) Notificación a persona diferente a la cual está dirigida la demanda al haberse ordenado la notificación al ICBF; y ii) Inepta demanda: se demandan actos que no definen una determinada situación jurídica particular en cuanto a los empleos que pueda ocupar un trabajador social en la plata de personal del ICBF.

Al respecto, el magistrado sustanciador negó su prosperidad al considerar que la mayoría de las demandas acumuladas están dirigidas contra la CNSC, y en el caso concreto se vinculó al ICBF, teniendo en cuenta que es la autoridad beneficiaria de la convocatoria demandada, y por lo tanto le asiste interés en el resultado el proceso, razón por la cual se debía ordenar su vinculación de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 61 y ss del CGP.

Fondo: En cuanto a la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, el magistrado sustanciador indicó que mediante sentencia C-183 de 8 de mayo de 2019 la Corte Constitucional declaró exequible de manera condicionada la expresión “jefe de la entidad u organismo”, contenida en el numeral 1° del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004, lo que hace improcedente la aplicación de la excepción, por lo que el argumento esgrimido se torna improcedente.

En relación con las excepciones de denominadas “el demandante no logra desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado – inexistencia de la expedición irregular”; y se “demandan actos que no definir determinada situación jurídica particular en cuanto a los empleados que pueden ocupar un trabajador social en la plata de personal del ICBF”, se informó que tales argumentos tienden a cuestionar el acto administrativo demandado, por lo que se debían resolver en el fondo del asunto en la sentencia definitiva.

Posteriormente, las partes fueron escuchadas y reiteraron los argumentos presentados con ocasión de la contestación de la demanda, así como su oposición a las suplicas de la misma. En consecuencia, se procedió a la fijación del litigio, determinándose el problema jurídico que será precisado más adelante en esta providencia.

Adicionalmente, se estableció la imposibilidad de conciliación por la naturaleza de la materia tratada y se indicó que por auto de 27 de septiembre de 2019 se resolvió la solicitud de medidas cautelares.

Posteriormente, se determinó que se tendrían como pruebas las allegadas con la demanda y su contestación; y se negó la práctica de la prueba solicitada por la parte demandante de oficiar a la CNSC para certificar el estado del concurso de méritos, por cuanto los documentos allegados al proceso incluían los antecedentes de la Convocatoria N° 433 de 2016 y el estado de la misma era consultable en la página web de la CNSC. En consecuencia, se prescindió de dicha etapa y se cerró el debate probatorio, de conformidad con lo normado en el Artículo 181 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, se otorgó un término de diez (10) días a las partes, para que presentaran los alegatos de conclusión y al Ministerio Público, para que conceptuara sobre el asunto, si lo estimaba pertinente.

5. Alegatos de conclusión

5.1 La parte demandante guardó silencio

5.2 La parte demandada

5.2.1 La Comisión Nacional del Servicio Civil²⁰, solicitó que se desestimen las pretensiones incoadas por el demandante, argumentando que de conformidad con los Artículos 125 y 130 de la Carta Política y la jurisprudencia Constitucional, la CNSC, es un ente autónomo encargado de la administración y vigilancia de la carrera administrativa de los servidores públicos, con excepción de aquellos que revistan de carácter constitucional.

Sostuvo que el alcance del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004 no es el planteado por el accionante, ni corresponde al criterio de aplicación y legalidad al que se refiere la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, porque ceñirse estrictamente por una interpretación exegética del mandato legal, transgrede el Artículo 130 de la Constitución Política, en tanto despoja de sus funciones de administración y vigilancia de la carrera administrativa a un órgano autónomo creado por el constituyente, al imponerle la ejecución de sus funciones en concurrencia con otras autoridades administrativas.

Señaló que el derecho fundamental de acceso a cargos públicos no se garantiza con la firma del representante legal de las entidades destinatarias del concurso de méritos, sino que radica en la transparencia e igualdad en el desarrollo del proceso de selección adelantado, a lo cual se refiere en ese mismo sentido la sentencia del 27 de junio de 2018 del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B:

“(…) Del análisis del material probatorio allegado al proceso, advierte la suscrita, que la entidad convocante participó de forma activa en las etapas de planeación y ejecución de la convocatoria, así como en la elaboración de las reglas del concurso, por lo que es válido afirmar, que al parecer, los acuerdos cuya legalidad se discute, fueron expedidos con observancia de los principios constitucionales de coordinación y

colaboración interadministrativa, conforme lo exigido en los Artículos 113 y 209 constitucional, cuyo cumplimiento se busca garantizar con el numeral 1° del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es decir, que si bien la convocatoria no fue suscrita por el Jefe, Director o Presidente de las entidades convocantes, en el caso particular, se cumplió con el propósito de dicha disposición, es decir, se logró el “efecto útil” de la norma invocada como transgredida, cual es el de garantizar la efectiva coordinación y colaboración entre la CNSC y el SGC. (...)”

Lo anterior, permite advertir que si las entidades destinatarias de los procesos de selección cumplen con la carga administrativa de brindar la información requerida para la ejecución de las convocatorias, se entiende el cumplimiento de las disposiciones del numeral primero del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004, lo que evidencia la concurrencia de voluntad administrativa de la CNSC y de las órganos beneficiarios del concurso, sin que el formalismo de la suscripción, entendido este como la firma del representante legal, se convierta en un elemento de la esencia del acto que lo convoca.

6. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar²¹, manifestó que las pretensiones de la parte accionante no están llamadas a prosperar al no contar con sustento fáctico – jurídico, por lo que solicitó que se declaren probadas las excepciones propuestas y se condene en costas al demandante.

Argumentó que el Acuerdo No. CNSC - 20161000001376 del 5 de mayo de 2016, por medio del cual se convocó al concurso de méritos del ICBF, fue expedido en debida forma por la entidad competente, por lo que la no hay lugar declarar la nulidad del mismo, ni de los demás actos que se expidieron en desarrollo de este, pues de acuerdo al reciente pronunciamiento proferido por el Consejo de Estado²², según el cual la ausencia de concurrencia de firmas, no afecta de ninguna manera la legalidad de la convocatoria, además se debe tener en cuenta que la Directora del ICBF impartió su aprobación expresa en el Oficio No. S 2016-459457-0101.

El Consejo de Estado se refirió al tema en los siguientes términos:

“(...) A esta conclusión se debe arribar en la medida en que tanto desde el punto de vista del Derecho Administrativo como Constitucional no ofrece controversia alguna el hecho de sostener que la firma por parte de la entidad beneficiaria del concurso no se erige como requisito sine qua non para la existencia y validez del acto administrativo que incorpora la convocatoria a concurso de méritos, por cuanto que no tiene poder suficiente para perturbar su legalidad, siendo por tanto un elemento para ser tenido en cuenta al momento de auscultar su eficacia. (...)”

Aseveró que el Concepto No. 2307 de 19 de agosto de 2016, proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, determina que la CNSC no puede abrir un concurso de méritos de forma unilateral y generar obligaciones económicas a cargo de la administración por los costos causados con ocasión del proceso de selección, razón por lo cual es necesario que ambas entidades trabajen conjuntamente, so pena de ocasionar la nulidad del acto de convocatoria en caso de no contar con la colaboración de la entidad beneficiaria.

Explicó que las consideraciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado no se adecuan a las circunstancias del caso concreto, pues la CNSC no profirió el acuerdo acusado de manera autónoma e independiente, sin la participación del ICBF, por lo contrario, se cumplió con el procedimiento para convocar a concurso público, en especial lo atinente a la participación del ICBF en el proceso. Por consiguiente, no se configuró la causal de expedición irregular del acto administrativo acusado, que dé lugar a la declaratoria de nulidad pretendida por la parte actora.

Añadió que no citó alguna norma constitucional o legal, que haya decretado una limitación en relación con la convocatoria a concurso de empleos ocupados por personas en condición especial, lo cual evidencia que no existe norma a partir de la cual se erija la prohibición de ofertar a concurso los cargos ocupados por provisionales con algún tipo de fuero de estabilidad por su condición especial.

Informó que las medidas afirmativas frente a empleados provisionales que se encuentren en situación de especial protección constitucional (madres y padres de familia, pre pensionados y personas en situación de discapacidad), sólo se deben tomar cuando se agoten cada una de las etapas del proceso y no antes de ofertarse los cargos en el concurso de méritos.

Resaltó que la sentencia T - 326 de 2014, sostuvo que si bien las personas con especial protección que ocupen cargos de provisionalidad no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, en aras de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales, en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2° y 3° del Artículo 13 superior.

Agregó que, en ese sentido, quien pretenda desempeñar un cargo al servicio del Estado deberá hacerse merecedor de ello a través del medio idóneo, esto es, el concurso de méritos, habiendo superado satisfactoriamente todas las etapas y pruebas establecidas para el acceso, ascenso, permanencia y retiro del servicio, que en virtud del Artículo 130 superior, será adelantado por la CNSC.

Insistió en que en el caso concreto se configura una inepta demanda, por cuanto la parte actora omitió demandar los actos administrativos que establecen el manual de funciones y competencias laborales de los empleos de la planta de personal del ICBF, es decir, la Resolución N° 4500 de 2016 y demás actos modificatorios, por lo que no se puede considerar que el Acuerdo N° CNSC - 20161000001376 de 5 de septiembre de 2016 determinó una desigualdad en cuanto al número de empleos que pudiere ocupar un trabajador social en los niveles profesional universitario, especializado etc, dentro de la planta de personal del ICBF. En consecuencia, no se advierte una vulneración del Artículo 13 de la Constitucional, y el Artículo 79 de la Ley 1098 de 2006.

Adujo que en lo referente a la supuesta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, con la emisión del acto administrativo mediante el cual se abren nuevas inscripciones para los cargos que quedaron vacantes, no se configura tal transgresión porque este acto administrativo

cumplió su finalidad; consistente en brindar un plazo adicional para la inscripción a dichos cargos, generando efectos jurídicos para aquellos que se hayan inscrito en la convocatoria y notificado en debida forma.

Aseveró que la parte demandante no demostró que los plazos de inscripción previstos en los actos administrativos demandados haya sido decisiones de la administración contrarias al ordenamiento jurídico (Artículo 2.2.6.10 del Decreto 1083 de 2015), por lo que no se puede inferir motivo de ilegalidad.

Explicó que el Artículo 8 de la Ley 1381 de 2010, no se puede aplicar al caso teniendo en cuenta que no se está frente a una actuación ante órganos de la administración pública, sino que se trata de una convocatoria para un concurso, por lo que no hay relación entre el argumento del accionante y la situación planteada, ya que al verificarse el expediente no se observa que un hablante de lengua nativa haya solicitado asistencia para presentar el examen y el ICBF lo haya denegado.

Relató que, de esta manera, el ICBF respetó la especial protección de la identidad cultural del raizal del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, teniendo en cuenta que el lenguaje aplicable a la Isla también es el castellano, y conforme el Artículo 9 de la convocatoria demandada, se indica que para participar *“se debe aceptar en su totalidad las reglas establecidas”*.

7. Concepto del ministerio público

El agente del Ministerio Público solicitó que se declare la nulidad del párrafo 3° del Artículo 9° y el Artículo 61 del Acuerdo N° CNSC - 2016100001376 de 5 de septiembre de 2016, así como las Resoluciones N° 20172220038175 del 9 de junio de 2017, 20172230039895 del 16 de junio de 2017, 20172230040875 del 23 de junio de 2017 y 20172240042045 del 29 de junio de 2017; en los demás aspectos requirió negar las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes razones (fols. 693 - 706):

Indicó que la Corte Constitucional en sentencia C-183 de 2019 declaró condicionalmente exequible la expresión *“el jefe de la entidad u organismo”*, contenida en el numeral 1° del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el entendido que el jefe de la entidad puede o no suscribir el acto de convocatoria, siempre que se evidencie la colaboración armónica entre la CNSC y el organismo estatal, en la planeación y presupuesto financiero que hagan viable el concurso, por ende, si se omite la suscripción del documento, ello no significa que se invalide el proceso.

Explicó que la voluntad de la administración se exterioriza de diferentes formas, es decir, con la información que suministra sobre los empleos vacantes, el certificado de disponibilidad presupuestal que expida en torno a los recursos económicos con los que cuenta para adelantar el proceso, entre otros aspectos, razón por la cual la voluntad del organismo no se establece, únicamente, con la firma del acto de la convocatoria, porque si bien es una formalidad establecida en el ordenamiento jurídico, no significa que su omisión invalide las etapas del concurso, como quiera que es subsanable.

Afirmó que si bien, la misión del ICBF se centra en la protección del menor y la familia, también es cierto que para cumplir dicha función, se requiere de actividades que permitan el funcionamiento de la entidad para el cabal desarrollo y ejecución de las políticas y metas que se adopten, por lo que se necesitan de otras profesiones diferentes a los de contenido social (psicólogos, trabajadores sociales, sociólogos), para la consecución de tales objetivos.

Agregó que no se advierte una vulneración del derecho a la igualdad, con las profesiones seleccionadas, como tampoco procede la creación de cargos profesionales con grados de un nivel superior, porque es evidente que la convocatoria se inició para proveer lo empleos vacantes definitivos que hacen parte de la planta de personal de la entidad, de modo que en esta etapa no es posible efectuar reestructuraciones.

Adujo que no se afecta la estabilidad laboral reforzada de los servidores públicos en provisionalidad, con los cargos que prevé la OPEC, puesto que no existe disposición legal específica que establezca la prohibición de excluir a los empleados que por su condición de discapacidad, madres cabeza de familia o pre-pensionados, ocupan algunos empleos dentro de la entidad beneficiaria; situación diferente sería que una vez se provea el cargo cuando se surta el concurso y se elaboren las listas de elegibles, no se reubiquen a estas personas y se les impida continuar en la entidad.

Sostuvo que el párrafo 3° del Artículo 9° del acuerdo demandado, sobre los cargos de la planta de personal del archipiélago de San Andrés y providencia vulneró el derecho los miembros de la comunidad étnica de tener servidores que dominen su idioma, pues en la convocatoria al señalar el idioma castellano o inglés, como requisitos de participación, se refirió al inglés general y no al nativo de esa región comúnmente hablado en la isla.

Añadió que la convocatoria N° 433 de 2016 no tuvo en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 42, 45 y 57 de la Ley 47 de 1993, en concordancia con la sentencia C-086 de 1994, para ocupar cargos públicos en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se exige el dominio del idioma inglés comúnmente hablado en la isla, es decir, aquél que utilizan sus habitantes por su condición de raizal. En consecuencia, para esta región la convocatoria prevista en el párrafo 3° del Artículo 9° del Acuerdo N° CNSC - 2016100001376 de 5 de septiembre de 2016, contradice el ordenamiento jurídico.

Advirtió que la regulación del capítulo I del título III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al que remite el Artículo 61 del acuerdo demandado, no establece el derecho de interponer el recurso de reposición, pues solo se refiere al mecanismo para corregir errores formales, por ende el Artículo 45 contenido en el referido acápite del CPACA no permite controvertir la decisión que se tome sobre la exclusión de un participante o la modificación que se haga de la lista de elegibles, lo que atenta contra los derechos de defensa y el debido proceso, razón por la cual el Artículo 61 del acto acusado se torna en ilegal.

Expresó que las resoluciones demandadas son contrarias a Derecho, por cuanto desconocieron el Artículo 2.2.6.10 del Decreto 1083 de 2015, toda vez que al ofertar nuevamente algunos empleos de la Convocatoria N° 433 de 2016, en los que no se efectuó inscripción alguna o ningún aspirante alcanzó a cumplir con los requisitos mínimos previstos en la OPEC, no concedió el mismo plazo de inscripción que se otorgó cuando se publicó el Acuerdo N° 20161000001376 de 5 de septiembre de 2016, es decir, 54 días.

Lo anterior, porque el tiempo de inscripción que se concedió cuando se ofertaron en su conjunto las 2470 vacantes definitivas, se extendió entre el 4 de noviembre y 5 de octubre de 2016, (periodo que correspondió al pago de derechos de participación), plazo que se amplió hasta el 29 de diciembre de 2016, de modo que realmente la inscripción dispuso de 54 días, mientras que la nueva oferta de los 60 empleos solo otorgó 14 días, a pesar de que el procedimiento de inscripción preveía que tenía que ser igual al inicial, sin embargo, en este caso se redujo el tiempo, lo cual impone la nulidad de las resoluciones.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Subsección es competente para conocer, privativamente y en única instancia, de la presente demanda de nulidad contra i) el Acuerdo N° CNSC - 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016; ii) la Resolución N° CNSC-20172220038175 del 9 de junio de 2017; iii) la Resolución N° CNSC-20172230039895 del 16 de junio de 2017; iv) la Resolución N° CNSC 20172230040875 del 23 de junio de 2017 y; v) Resolución N° CNSC 20172230042045 del 29 de junio de 2017, expedidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, conforme con el numeral 1º del Artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problema Jurídico

La Sala en el presente asunto debe responder los siguientes problemas jurídicos:

¿Si el Acuerdo N° CNSC - 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, al haber sido firmado, únicamente, por el Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC se expidió de forma irregular y sin de competencia y en consecuencia, en las mismas irregularidades incurrieron las Resoluciones N° ii) CNSC-20172220038175 del 9 de junio de 2017; iii) CNSC-20172230039895 del 16 de junio de 2017; iv) CNSC 20172230040875 del 23 de junio de 2017 y; v) CNSC 20172230042045 del 29 de junio de 2017?

¿Si el Acuerdo N° CNSC - 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, incurrió en una desviación de poder y genera una discriminación, por la cantidad de cargos de profesional de trabajo social ofertados en la Convocatoria N° 433 de 2016, además de no garantizar la estabilidad laboral reforzada de los servidores en provisionalidad?

¿Si el párrafo 3º del Artículo 9 y el Artículo 61 del Acuerdo N° CNSC - 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, desconocen: i) el derecho de participación y de igualdad, al no promover el uso y desarrollo de las lenguas nativas de la isla de San Andrés, Santa Catalina y Providencia y ii) los derechos de defensa y debido proceso al no contemplar los recursos de vía gubernativa concretamente el de reposición?

¿Si las Resoluciones N° ii) CNSC-20172220038175 del 9 de junio de 2017; iii) CNSC-20172230039895 del 16 de junio de 2017; iv) CNSC 20172230040875 del 23 de junio de 2017 y; v) CNSC 20172230042045 del 29 de junio de 2017, vulneran el Artículo 15 del Acuerdo N° CNSC - 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 y el Artículo 2.2.6.10 del Decreto 1083 de 2015, respecto del término de inscripción que se otorgó ante la nueva oferta de empleos en la Convocatoria N° 433 de 2016?

Con el propósito de dar respuesta a los problemas jurídicos, metodológicamente se emprenderá el análisis de los siguientes aspectos: (i) Presupuestos de existencia y validez de los actos administrativos; (ii) Competencias y el ente rector de los concursos públicos de méritos; (iii) Caso concreto.

3. Marco normativo y jurisprudencial

3.1 Presupuestos de existencia y validez de los actos administrativos

Doctrinariamente se ha considerado que el acto administrativo tiene como elementos esenciales los de existencia, que han sido ubicados en el órgano y su contenido; los de validez, que son relativos a la voluntad y las formalidades o el procedimiento, y la eficacia u oponibilidad, sumergidas en las ritualidades para hacerlo eficaz y capaz de producir efectos jurídicos.

Al referirnos a la validez de un acto administrativo, se hace alusión a la conformidad que este tiene con el ordenamiento jurídico, consecuencia del respeto a la legalidad o del sometimiento a las exigencias del derecho vigente, o, en otras palabras, se refiere al valor que tiene el acto administrativo cuando quiera que es confrontado con los preceptos legales, los cuales generan acatamiento por parte de los administrados en la medida en que rigen las relaciones entre ellos y el Estado.

Frente al tema ha manifestado, la Corte Constitucional ha precisado que:

“En lo que respecta a la existencia del Acto Administrativo, la Corte Constitucional ha considerado que está ligada al momento en que la voluntad de la administración se manifiesta a través de una decisión. De forma que, el Acto Administrativo existe desde el momento en que es producido por la administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del Acto Administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada a su publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual”²³.

Visto lo anterior, se deduce que la existencia del acto está aparejada a un requisito de tiempo, forma y de efectos. Y es, en este último requisito donde la Corte Constitucional hace recaer la sinonimia de los efectos que produce la existencia a la consideración de ser un acto eficaz, vale decir, que el acto existente es eficaz y vigente si se ha cumplido con la publicación -(en el caso de los actos generales) o se ha cumplido con la notificación (si es acto subjetivo).

En ese orden de ideas, los requisitos de existencia del acto administrativo, conlleva entonces la aparición de elementos subjetivos como objetivos, de tal manera que para que nazca el acto como tal se necesita de un órgano que lo profiera, una declaración de ese sujeto, un objeto sobre el cual recae tal declaración, un motivo por el cual se realiza, la forma que ella tiene y la finalidad que persigue, lo cual, de observarse, resultarían ser comunes a todos los actos jurídicos estatales.

En tal sentido, es un criterio aceptado en el derecho administrativo que para la validez del acto se tienen como requisitos que haya sido expedido por autoridad competente, de conformidad con la Constitución y el ordenamiento jurídico vigente, que su expedición sea regular y que se observen los motivos y los fines desde el punto de vista de su licitud.

Además, para que el acto administrativo se considere como existente se requiere de un órgano que lo profiera, de la declaración de voluntad, de que se precise el objeto o contenido del acto, del respeto por las formas y la observancia de los motivos y sus fines²⁴. Así mismo, resulta preciso recabar sobre los elementos que permiten configurar la existencia del acto administrativo.

El Consejo de Estado al ocuparse de asuntos que guardan simetría con el aquí abordado, ha sostenido, que:

“Los elementos de validez a los que hace alusión la jurisprudencia cuyo desconocimiento acarrea la nulidad del acto administrativo son: i) los sujetos, diferenciados entre activo o quien expide el acto y quien debe gozar de competencia y voluntad para emitirlo, y el pasivo, esto es, sobre quien recaen sus efectos, ii) el objeto o contenido del acto que determina la situación jurídica que se va a afectar con este, que en todo caso debe ser lícito, posible y existente, iii) los motivos o razón de hecho o de derecho determinantes que impulsaron la emisión del acto, iv) los fines o lo que la administración pretende alcanzar con la expedición del acto administrativo, que debe ser el interés general, y v) la formalidad, concepto que encierra indistintamente los de procedimiento, forma y formalidad. Así, el primero indica que para expedir el acto debe seguirse un trámite determinado, el segundo señala que debe ser expedido de acuerdo con su contenido y alcance ya sea mediante leyes, resoluciones, acuerdos, etc., y el tercero advierte los requisitos que debe acatarse para la expedición²⁵”.

Emerge de tal reseña que, es de cargo de la entidad estatal, que investida de la función administrativa y en ejercicio de sus competencias, emite una manifestación de voluntad consciente, intelectual e intencional, que ajustada a las normas legales y teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que la determinan produce efectos jurídicos. Sumado a que la manifestación de voluntad de la administración que cumple con un fin inmediato se reviste bajo una forma, la cual le permite cumplir con los requisitos y el modo de exteriorizar el acto administrativo; de manera que las formalidades han sido clasificadas en sustanciales y meramente accidentales.

Las formalidades sustanciales son aquellas que de estructurarse vician el acto administrativo, tales como el preámbulo, el contenido, los argumentos o razones, la motivación, la parte dispositiva y los recursos procedentes. *Contrario sensu*, las formalidades accidentales no tienen poder suficiente para perturbar la legalidad del acto, *verbigracia* requisitos como fecha, encabezamiento, denominación y firma.

Sobre el particular, esta Corporación ha señalado entre diversas ocasiones, que:

“(…) Puede distinguirse entre las formas sustanciales y las accidentales, los tribunales deben examinar cada caso, con base en que tan sólo en las que constituyan una verdadera garantía y, por ende, un derecho para los asociados, su incumplimiento induce a nulidad (…)”²⁶.

“(…) A pesar de que la calificación es difícil y depende de cada caso, el criterio aplicable principalmente es el de la influencia que la omisión de la formalidad o procedimiento ha podido tener sobre la decisión, es decir que serán formalidades o procedimientos sustanciales aquellos cuya omisión implica que la decisión será diferente a la tomada. (…)”²⁷”.

En ese orden de ideas, respecto de las formalidades o procedimientos administrativos, la doctrina ha enfatizado sobre su carácter “de no estrictamente rituado”, en contradicción con los procedimientos típicamente jurisdiccionales. De forma que, “el procedimiento administrativo es flexible; indica al funcionario que lo impulsa que simplemente garantice los extremos del debido proceso, sin exigir etapas o períodos predeterminados en materia probatoria ni formalidades excesivas²⁸”.

3.2 Ente rector de los concursos públicos y sus competencias

Al respecto la Sala de Consulta y Servicio Civil, ha referido que:

“La Constitución de 1991 le dio al concurso público de méritos el carácter de ser el mecanismo principal y preferente para la vinculación al Estado de los Servidores públicos, y asignó a la Comisión Nacional del Servicio Civil las funciones de administración y vigilancia de la carrera administrativa de los servidores públicos, cuando al tenor del Artículo 130 dispuso: “Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los Servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”²⁹”.

Ciertamente, el Constituyente creó un órgano autónomo e independiente encargado de la función concreta y específica de administrar y vigilar los regímenes de carrera, con el fin de que el sistema de concurso de méritos para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, el ascenso dentro de los mismos y el retiro del servicio se lleve a cabo de manera transparente, idónea e imparcial, conforme con los postulados constitucionales y legales que regulan la materia. De manera que, el Artículo 130 superior se encamina a asegurar que los procesos de selección de personal se adelanten sin presiones de ninguna clase y lejos de los intereses políticos o burocráticos.

Con respecto al sistema de carrera, la Corte Constitucional ha advertido, en numerosas ocasiones, que:

"(...) el propósito de la implementación de un sistema de carrera por concurso de méritos y de asignarle su administración y vigilancia a un órgano distinto al de las entidades públicas que se beneficiarían de dicha provisión de cargos, radica en "aislar y separar su organización, desarrollo y control de factores subjetivos que pudieran afectar sustancialmente el adecuado ejercicio de la actividad estatal (clientelismo, favoritismo y nepotismo) materializados, entre otros, en el interés que como patrono puede tener el propio Estado, y en particular la Rama Ejecutiva del Poder Público, en el proceso mismo de selección, promoción y remoción de sus servidores."³⁰

Igualmente, en Sentencia C-1230 de 2005, precisó:

"(...) respecto a los sistemas especiales de origen legal, denominados por el legislador sistemas específicos de carrera, una interpretación sistemática de los Artículos 125 y 130 de la Carta Política permite concluir que los mismos deben ser administrados y vigilados, sin ninguna excepción y con carácter obligatorio, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal y como ocurre con el sistema general de carrera. Distintas son las razones que apoyan esta interpretación. La Constitución del 91 consagró el sistema de carrera como la regla general para el acceso al servicio público, y con ese mismo propósito le asignó a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia "de las carreras de los servidores públicos". Si ello es así, no queda duda que la exclusión de competencia prevista en el Artículo 130 Superior para la Comisión es de alcance excepcional y de interpretación restrictiva y, por tanto, debe entenderse que sólo opera para los sistemas especiales de carrera de origen estrictamente constitucional, o lo que es igual, para aquellos señalados expresamente por la propia Carta Política. Si el Artículo 130 Superior dispone que la Comisión Nacional del Servicio Civil es la entidad "responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos", excepción hecha de las que tengan carácter especial", está definiendo dos aspectos puntuales sobre su ámbito de competencia. El primero, que la referida competencia es sobre "las carreras de los servidores públicos"; es decir, que tiene alcance general y que, por tanto, no se puede agotar en un sólo sistema de carrera, la carrera ordinaria o común, sino que se proyecta también sobre otros que, de acuerdo con la exclusión de competencia prevista en la misma preceptiva, no pueden ser sino los sistemas especiales de origen legal. El segundo, que las funciones a ella asignada para administrar y vigilar las carreras se constituye en un imperativo constitucional de carácter indivisible. Acorde con los Artículos 125 y 130 de la Carta, la interpretación que se ajusta al espíritu de dichas normas, es aquella según la cual, es a la Comisión Nacional del Servicio Civil a quien corresponde administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos, con excepción de aquellas carreras especiales que tengan origen constitucional. Ello significa que se constituye en un imperativo constitucional, que se le asigne a dicha Comisión tanto la administración como la vigilancia de la carrera general y de las carreras especiales de origen legal, estas últimas, denominadas por el legislador carreras específicas (...) "³¹

Bajo ese contexto, la Sala precisa que la Corte Constitucional se ha comprometido en preservar el mérito como pilar esencial en la asignación de cargos públicos y en proteger la autonomía e independencia de la CNSC. Amén, que ha sido contundente en ratificar que las funciones a ella asignadas para administrar y vigilar la carrera administrativa constituyen un imperativo constitucional de carácter indivisible, en el sentido de que tales atribuciones "no pueden compartirse con otros órganos ni ser separadas o disgregadas a instancia del legislador"³²

Sin embargo, aunque como se ha dicho las funciones que ejerce la CNSC en relación con la carrera administrativa, son autónomas e independientes y por tanto desprovistas de la injerencia de otras entidades administrativas; lo cierto es que su actividad también está regida por los principios de la función administrativa normados en el Artículo 209 de la Carta Política, lo que conlleva a que, entre otros aspectos, tenga el deber de coordinar sus acciones con las demás entidades con las cuales se interrelaciona para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.³³

Al respecto el Artículo 11 de la Ley 909 de 2004, establece las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los siguientes términos:

- a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley;
- b) Acreditar a las entidades para la realización de procesos de selección de conformidad con lo dispuesto en el reglamento y establecer las tarifas para contratar los concursos, en concordancia con lo dispuesto en el Artículo 30 de la presente ley;
- c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento;
- d) Establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa;
- e) Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia;
- f) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;
- g) Administrar, organizar y actualizar el registro público de empleados inscritos en carrera administrativa y expedir las certificaciones correspondientes;
- h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;
- i) Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin;
- j) Elaborar y difundir estudios sobre aspectos generales o específicos de la gestión del empleo público en lo relacionado con el ingreso, el desarrollo de las carreras y la evaluación del desempeño;
- k) Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa.

PARÁGRAFO. El Banco Nacional de lista de elegibles a que hace alusión el presente Artículo será departamentalizado y deberá ser agotado teniendo en cuenta primero la lista del departamento en donde se encuentre la vacante.

Así mismo, esta preceptiva, en su Artículo 30 consagra la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para adelantar los concursos o procesos de selección, precisando que:

“ARTÍCULO 30. COMPETENCIA PARA ADELANTAR LOS CONCURSOS. *Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos.*

Los convenios o contratos se suscribirán preferencialmente, con las entidades acreditadas que tengan jurisdicción en el departamento o municipio en el cual esté ubicada la entidad para la cual se realiza el concurso.

La Comisión acreditará como entidades idóneas para adelantar los concursos a las universidades públicas y privadas y a las instituciones de educación superior que lo soliciten y demuestren su competencia técnica en procesos de selección, experiencia en el área de selección de personal, así como capacidad logística para el desarrollo de concursos. El procedimiento de acreditación será definido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Las entidades que utilicen las listas de elegibles resultados de los concursos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil deberán sufragar los costos determinados por la citada Comisión”.

De las disposiciones transcritas, esta Corporación reitera que la Comisión Nacional del Servicio Civil, es competente para llevar a cabo los concursos públicos de méritos y adelantar los procesos de selección mediante contratos o convenios interadministrativos suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas para tal fin; cuyos costos estarán a cargo de las entidades que requieran la provisión de los cargos.

En suma, la CNSC en relación con la convocatoria de los concursos públicos de méritos tiene de manera precisa y privativa las siguientes atribuciones: fijar los lineamientos generales con los que se desarrollarán los procesos de selección; acreditar a las entidades que podrán realizar procesos de selección; elaborar las convocatorias a concurso; realizar y adelantar los procesos de selección para el ingreso al empleo público, y determinar los costos de los concursos³⁴.

4. El caso concreto

4.1 La competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC para suscribir la convocatoria del concurso de méritos.

La parte demandante solicita que se declare la nulidad del Acuerdo N° CNSC 2016100001376 de 5 de septiembre de 2016, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, porque considera que fue expedido de forma irregular, vulnerando el debido proceso; en la medida en que el acto de convocatoria al concurso público de méritos para proveer cargos en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF fue firmado únicamente por el presidente de la CNSC, y no conjuntamente con el representante legal del ICBF, contraviniendo lo dispuesto en el numeral 1 del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

En tal sentido, es importante precisar que el objeto de la *Litis*, que acá se discute, parte de desentrañar el alcance normativo de la disposición contenida en el numeral 1 del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004, que es del siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 31. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO. El proceso de selección comprende:

1. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes. (...)”

Acorde con la norma transcrita, es claro que a efectos de lograr realizar la convocatoria del concurso de méritos, deben concurrir tanto la CNSC como la entidad u organismo beneficiario de la provisión de los empleos en su suscripción.

Ahora bien, el hecho de que se aluda a que la convocatoria “deberá ser suscrita” tanto por la CNSC como por la entidad beneficiaria del respectivo proceso de selección, pareciera sugerir que se requiere la participación de las dos voluntades para la expedición de la convocatoria al concurso, lo que podría asemejarse al hecho de que el acto administrativo que la contenga debería ser también “suscrito” por ambas entidades participantes.

De suerte que acudiendo a su sentido literal, se entiende por suscribir, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, a la circunstancia de “firmar al pie o al final de un escrito”; pero también, al “convenir con el dictamen de alguien” o al “obligarse a contribuir con otras al pago de una cantidad para cualquier obra o empresa”.

En similar sentido, Cabanellas³⁵ define la expresión “suscribir” como “firmar al final un escrito o documento. Coincidir con ajena opinión; apoyarla. Acceder a petición o solicitud”.

En este orden, es necesario precisar que para la emisión de todo acto administrativo constitutivo de Convocatoria al proceso de selección o concurso de méritos, se siguen una serie de acciones preparatorias que constituyen el *iter* administrativo de construcción de este acto, que tiene por finalidad regular el concurso, publicitar la existencia de cargos vacantes para ser proveídos, invitar a los ciudadanos a participar del mismo y obligar a la administración como a las entidades y particulares en él intervinientes.

Como se ha dicho en líneas atrás, al ser la CNSC el ente rector de la carrera administrativa y la encargada de la administración, guarda y vigilancia de los procesos de concurso público de méritos, conforme con lo previsto en los Artículos 130 de la Carta Superior, y 11 y 30 de la Ley 909 de 2004; se constituye en la única autoridad con capacidad jurídica, autonomía y competencia administrativa para dictar reglas en la materia que ostenten el carácter de vinculantes tanto para la entidad beneficiaria de la provisión de empleos, las instituciones, universidades contratadas para la realización del concurso y los participantes.

En consecuencia, en el proceso de desarrollo del acto administrativo de la convocatoria a concurso, la CNSC se constituye como el órgano provisto de potestad para darle existencia a tal manifestación de voluntad; toda vez que por mandato constitucional le fue atribuida la competencia para ordenar y organizar la carrera administrativa de manera excluyente y exclusiva.

Sobre este tema, la Corte Constitucional ha dicho que:

“(…) la autoridad, sin la cual, nada se puede ordenar, exigir ni imponer; la responsabilidad, para que no se trate de un poder arbitrario; la independencia, que le permite, además de ejecutar, disponer y organizar. La generalidad y neutralidad de las reglas y principios que la rigen; la permanencia, por la naturaleza de sus fines y la capacidad de acción, basada en los medios de los que disponen aquellas personas que, por sus méritos, han sido designadas para ejercer la administración pública. En tal sentido, estos conceptos constituyen unos de los criterios básicos para establecer los contenidos básicos y nucleares de la ‘administración de las carreras administrativas (...)’³⁶”.

Analizado lo anterior, si bien es cierto que la capacidad a la que se alude para proferir el acto administrativo contenido de la convocatoria 433 de 2016 a concurso, se encuentra en cabeza de la CNSC por ser la competente para administrar los concursos públicos de méritos; lo cierto es, que, la entidad beneficiaria del concurso debe concurrir en los procesos de planeación y preparación de la convocatoria; así como también, suscribir el acto administrativo de la misma. Requisito que se entenderá cumplido en la medida en que firme el respectivo documento o ejecute actos dirigidos a participar activa y coordinadamente en su elaboración.

Por ende, y para llevar a cabo el proceso de consolidación de la convocatoria a concurso público de méritos es necesario e indispensable que la entidad beneficiaria participe de manera eficaz en el desarrollo de este. Vale decir, en aplicación del principio de coordinación a que se refiere el Artículo 209 de la Constitución Política.

De manera que tratándose de proferir el acto administrativo que contiene dicha convocatoria - como lo ha precisado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado -; tanto la CNSC como la entidad beneficiaria deben *“agotar una etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional por la implicaciones administrativas y presupuestales que ello comporta”*,³⁷ conducente a la suscripción final del acto que la incorpora; lo que como viene dicho, se puede materializar mediante la emanación que profiera la mencionada Comisión con la concurrente firma de la entidad convocante para formalizar su manifestación de voluntad. No obstante, la ausencia formal de este requisito puede ser subsanable en la medida en que se pueda verificar la voluntad de la entidad beneficiaria a través de diferentes medios probatorios encaminados a demostrar su participación e intervención en la construcción del acto administrativo que culminó con la convocatoria pública.

Al respecto, cabe señalar que la entidad beneficiaria del concurso participó en el desarrollo de la convocatoria, llevando a cabo actividades que se enmarcan en el ámbito de la cooperación interinstitucional para el buen y correcto cumplimiento de los fines del Estado; de manera que, la entrega del estudio de las cargas de personal, listado de vacantes, emisión del certificado de disponibilidad y registro presupuestal, se constituyen en acciones de planeación y concertación en el marco de los principios de la función pública, que se erigen en manifestación inequívoca de su voluntad concurrente para la suscripción del acto administrativo que incorpora la convocatoria a concurso.

En efecto, las labores desarrolladas previamente a la convocatoria, por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, fueron necesarias para desarrollar vínculos de colaboración y acciones de coordinación dirigidas a constituir una convocatoria exitosa en términos de los fines señalados por la Constitución y la Ley; por lo que, los actos que desplegó, tales como suscribir una carta a la CNSC para pedir la realización del concurso de méritos, proveer la lista de vacantes, realizar la asignación presupuestal, expedir el certificado y registro presupuestal, y demás actuaciones dirigidas a la preparación del concurso, constituyen, a su vez, manifestaciones expresas de voluntad, encaminadas a demostrar su activa participación en la construcción del proceso, el cual derivó en la suscripción del acto de convocatoria al concurso público de méritos.

En el presente asunto se encuentran acreditadas las siguientes acciones del ICBF que dan cuenta de la cooperación con la CNSC para proferir la convocatoria acusada:

- Oficio N° S-2014-018277-0101 de 20 de mayo de 2014, mediante el cual el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, le solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC iniciar la planificación del concurso abierto público de méritos para la provisión de los empleos que se encontraban en vacancia definitiva al interior del ICBF³⁸.

- Oficio N° S-2014-018293-0101 de 20 de mayo de 2014 por medio del cual el Director General del ICBF, certifica que para el momento la entidad cuenta con 2258 empleos vacantes³⁹.

- Oficio N° 2014EE16433 de 22 de mayo de 2014, expedido por el Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, mediante el cual informa al ICBF el despacho encargado para adelantar el concurso de méritos.

- Oficio N° S-2015-437833-0101 de 30 de octubre de 2015, por medio del cual la Directora General del ICBF, la Doctora Cristina Plazas Michelsen le confirmó a la CNSC que la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC del ICBF corresponde a la 2391 cargos, de acuerdo con la certificación de actualizada a la expedición de dicho oficio y adicionalmente adjuntó la *“matriz de agrupación de pruebas, ejes temáticos y*

distribución del número de preguntas que conforman los entregables de las mesas de trabajo conjuntas adelantadas por el ICBF con el acompañamiento permanente de la Comisión Nacional del Servicio Civil⁴⁰.

· Oficio N° S-2016-271590-01-01 de 8 de junio de 2016, por el cual la Directora General del ICBF le envió a la CNSC certificación en la que deja constancia que “(...) revisada la planta de empleos se estableció que la Oferta Pública de Empleos de Carrera Administrativa – OPEC de la convocatoria a desarrollarse, corresponde a dos mil cuatrocientos setenta (2470) (...)”, distribuidos en los niveles profesional, técnico y asistencial dentro de las diferentes regionales en las que opera el ICBF.

· Oficio N° S-2016-322838-0101 de 5 de julio de 2016, por medio del cual la Directora General del ICBF allegó nueva certificación en la que consta que la “(...) Oferta Pública de Empleos de Carrera Administrativa – OPEC de la convocatoria a desarrollarse, corresponde a dos mil cuatrocientos setenta (2470) cargos de los cuales mil ochocientos noventa y cuatro (1984) corresponde al nivel profesional distribuidos según su ubicación funcional (...)”⁴¹.

· Resolución N° CNSC-20162210022885 del 15 de julio de 2016 por medio de la cual la el Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, estableció el valor a pagar a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para financiar los costos de la convocatoria pública para proveer dos mil cuatrocientos setenta (2470) vacantes definitivas de empleos de carrera administrativa en la planta de personal en la suma de Seis Mil Doscientos Sesenta y Siete Millones Ochocientos Cincuenta y Siete Mil Trescientos Sesenta y Un Pesos Mcte (\$6.267.857.631)⁴².

· Resolución N° 8057 de 11 de agosto de 2016, mediante la cual la Directora General del ICBF resolvió⁴³:

“(…) ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer el gasto y ordenar al Coordinador del Grupo Financiero de la Sede de la Dirección General que proceda al pago a favor de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, de la suma de SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y UN PESOS MCTE (\$6.267.857.361.00), para dar cumplimiento a la Resolución CNSC – 20162210022885 del 15 de julio de 2016, con la cual se estableció el valor a pagar por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, para financiar los costos de la convocatoria pública para proveer dos mil cuatrocientos setenta (2.470) vacantes definitivas, de empleos de carrera administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO: Los gastos que demandante la presente Resolución, serán con cargo al Certificado de Disponibilidad Presupuestal N° 166116 del 06 de junio de 2016 – Rubro Presupuestal A-2-0-4-41-13 – OTROS GASTOS POR ADQUISICIÓN DE SERVICIOS. (...)”

· Oficio N° 20162230251771 de 23 de agosto de 2016, expedido por la Comisión Nacional, por medio de la cual se remitió el proyecto de Acuerdo “Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria N° XXX de 2016-ICBF”, dirigido a la Dirección de Gestión Humana del ICBF⁴⁴.

· Oficio de 2 de septiembre de 2016, expedido por la Directora de Gestión Humana del ICBF, informándole a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, que una vez se realizaron los ajustes correspondientes, se procedía a tramitar el oficio aceptando los términos del proyecto de acuerdo, para la firma de la Directora General del ICBF, lo cual se materializó con el oficio N° S-2016-459457-0101⁴⁵.

De acuerdo con lo anterior se puede establecer que la CNSC realizó la etapa de planeación conjuntamente con el ICBF para el desarrollo de la convocatoria a concurso; tal y como se evidencia en las pruebas documentales que reposan en el proceso. Luego, es pertinente concluir que en el desarrollo del proceso tendiente a lograr la convocatoria participaron funcionarios de ambas entidades que trabajaron mancomunadamente para adelantar el concurso público de méritos.

En ese sentido, se observa que el ICBF le solicitó formalmente a la CNSC iniciar la planificación del concurso abierto público de méritos para la provisión de los empleos que se encontraban en vacancia definitiva al interior de la entidad, así como también le aportó certificación de los empleos vacantes, por lo que luego de varias reuniones y mesas de trabajo conjunto, la CNSC través de la Resolución CNSC – 20162210022885 del 15 de julio de 2016 estableció el valor a pagar a cargo del ICBF, para financiar los costos de la convocatoria pública para proveer 2470 vacantes definitivas de empleos de carrera administrativa en la planta de personal de la entidad beneficiaria en la suma de \$6.267.857.631.

En virtud de lo anterior, el ICBF, profirió la Resolución N° 8057 de 11 de agosto de 2016, mediante la cual la Directora General del ICBF dispuso reconocer el gasto y ordenar al Coordinador del Grupo Financiero de la Sede de la Dirección General que proceda al pago a favor de la CNSC, de la suma de \$6.267.857.361, para dar cumplimiento a la Resolución CNSC – 20162210022885 del 15 de julio de 2016, con la cual se estableció el valor a pagar por parte del ICBF, para financiar los costos del concurso de méritos, con cargo al Certificado de Disponibilidad Presupuestal N° 166116 del 06 de junio de 2016 – Rubro Presupuestal A-2-0-4-41-13 – OTROS GASTOS POR ADQUISICIÓN DE SERVICIOS.

En efecto, las acciones preparatorias encaminadas a determinar las partidas presupuestales, como la consecuente expedición del certificado de disponibilidad y el respectivo pago, destinados a sustentar económicamente el proceso de convocatoria pública, se constituyen en actos propios de la ordenación del gasto que además son preparatorios del proceso mismo, y que, por tanto, se erigen en elementos de prueba que deben ser tenidos en cuenta para demostrar el interés de la entidad beneficiada con el concurso, no solamente en su realización efectiva, sino también en la participación permanente del proceso de elaboración del acto administrativo que para tal finalidad se expidió.

Del mismo modo, el ICBF allegó a la CNSC el estado de la oferta de empleos, es decir, el número de empleos provistos de manera definitiva y la relación de las vacantes que podrían ser ofertadas en el concurso abierto de méritos, con el correspondiente manual de funciones y

competencias laborales, lo cual permitió estructurar e iniciar la convocatoria a concurso.

En este sentido, cabe recordar que la firma por parte de la entidad convocante del concurso, no se erige como requisito *sine qua non* para la existencia y validez del acto administrativo que incorpora la convocatoria a concurso de méritos; toda vez que no tiene poder suficiente para perturbar su legalidad, siendo por tanto un elemento para ser tenido en cuenta al momento de examinar su eficacia.

Acorde con lo dicho, a la luz del Artículo 130 Superior y de la observancia de los principios de supremacía de la Constitución, eficacia normativa y efecto útil de las normas jurídicas; así como también, en aplicación de los fundamentos que rigen el servicio y la función pública que privilegian el mérito como criterio que define la forma de acceso a los cargos públicos, se debe poner de presente que el análisis efectuado por la Sala debe superar el simple examen de legalidad; toda vez que, sostenerse en que la ausencia de la firma por parte de la entidad convocada del concurso de méritos del acto administrativo que incorpora la convocatoria 433 de 2016 conllevaría a su nulidad, cuando quiera que está demostrada su participación activa y concurrente, siendo evidente su manifestación inequívoca de voluntad para asistir en el proceso y su consecuente llamado a concurso; tornaría nugatoria la razón de ser y las funciones de la CNSC como ente rector de la carrera administrativa y órgano encargado de la administración y vigilancia de los procesos de selección y concursos públicos. *“Tal interpretación llevaría al caos, pues en la práctica se avalaría que la ausencia de una formalidad pueda restarle eficacia al derecho sustancial, y en este caso, contraponerse no solamente a las competencias de la CNSC e incluso paralizar la toma de sus decisiones, sino desconocer flagrantemente el principio de “el mérito” como presupuesto para el acceso a los cargos públicos. Circunstancia que además nos pondría ad- portas de un estado de cosas inconstitucionales”⁴⁶.*

Por lo anterior, cumple conjurar que se encuentra vigente el Decreto 4500 de 2005, por medio del cual *“se reglamenta el Artículo 24 de la Ley 443 de 1998 y la Ley 909 de 2004”*, en cuyo Artículo 3, con respecto a las fases del concurso de méritos dispone lo siguiente:

“(…) ARTÍCULO 3°. Convocatoria. Consiste en el aviso público proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en cada una de las fases, para invitar a todos los ciudadanos interesados en participar en los concursos que se realicen para el ingreso a empleos de carrera administrativa. Para su difusión se acudirá a los medios señalados en el Decreto 1227 de 2005.

PARÁGRAFO 1°. En cualquiera de las fases del proceso, la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá dejar sin efecto el concurso, cuando en ella se detecten errores u omisiones que afecten de manera sustancial y grave el desarrollo del proceso de selección.

PARÁGRAFO 2°. Tanto en la fase de preselección como en la específica, la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá modificar cualquier aspecto de la convocatoria hasta antes de la fecha de iniciación de inscripciones, o de la escogencia del empleo en la segunda fase o específica. (…)”. (Subrayado y cursiva ajenas al texto original).

Conforme con la disposición transcrita, es dable establecer que por vía de reglamentación fue zanjada la duda interpretativa respecto del alcance del vocablo “suscribir” al que hace alusión el numeral 1 del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en la medida en que este no se encuentra incorporado en el texto del Decreto Reglamentario; de manera que se radica exclusivamente en cabeza de la CNSC la potestad de emanar el acto contentivo de la convocatoria a concurso. Incluso la habilita para que pueda realizar modificaciones a la misma de manera unilateral, aunque este proceso de convocatoria ya hubiere sido iniciado.

En este sentido, el Artículo 3 del Decreto 4500 de 2005, al contener una regla de derecho aplicable a los procesos de selección o concurso de méritos, y especialmente a la fase de su convocatoria que goza de presunción de legalidad y se mantiene incólume hasta nuestros días, mal haría esta Sala en aceptar que una falencia formal del acto administrativo que la incorpora pueda ir en contravía de la voluntad expresada previamente por el ICBF, ni mucho menos en menoscabo de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que privilegian el principio de “el mérito” como piedra angular para el acceso a los cargos públicos.

Ahora bien, es posible considerar satisfechos los requisitos para la eficacia normativa del acto que incorpora la convocatoria al concurso de méritos cuando quiera que se dé cumplimiento a los fines para los cuales fue proferido; pudiendo además, manifestar su eficacia por medio de expresiones y actos de voluntad de las entidades que han cooperado y coordinado acciones para su concreción de manera distinta a la de imprimir la firma de sus representantes, puesto que las actividades encaminadas a la construcción de la convocatoria, que constituyen el *iter* de la misma, tales como, preparar la lista de vacantes, disponer del presupuesto requerido, emitir los certificados y registros presupuestales, entre otros, constituyen actos inequívocos de manifestación tendientes a dotar de eficacia el correspondiente acto administrativo.

Razón por la cual, el estudio que realiza esta Colegiatura no conlleva a recabar en el análisis de la firma del acto administrativo contentivo de la convocatoria 433 de 2016 a concurso de méritos en términos de requisitos o formalidades accidentales, sino en la necesidad de enfatizar en que la obligación de suscripción concurrente del acto a que se refiere el inciso 1 del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004, entraña el compromiso efectivo de las entidades involucradas en el proceso de selección; para que trabajando coordinadamente cooperen a efectos de llevarlo a su terminación con observancia de los principios de la administración pública y el cumplimiento de los fines del Estado. En la medida en que estos propósitos sean observados, como de hecho ocurre en el *sub examine*, se deberá entender por tanto que el acto que incorpora la respectiva convocatoria está dotado de eficacia y, por ende, se dirige a producir efectos jurídicos.

Corolario de lo expuesto, se considera que el Acuerdo 20161000011376 de 2016, expedido por la CNSC, no fue expedido de manera irregular, ni trasgrediendo el ordenamiento jurídico teniendo en cuenta el alcance interpretativo que se le da al numeral 1 del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004 en la presente providencia.

De acuerdo con lo anterior, se colige que la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, se encontraba facultada para expedir el Acuerdo N° CNSC - 20161000011376 del 5 de septiembre de 2016 y consecuentes actos administrativos (las Resoluciones N° CNSC ii) 20172220038175 del 9 de junio de 2017; iii) 20172230039895 del 16 de junio de 2017; iv) 20172230040875 del 23 de junio de 2017 y; v) 20172230042045 del 29 de junio de 2017), que le dieron continuidad al proceso de selección para la provisión de cargos dentro del ICBF.

4.2 La presunta desviación de poder, existente en el acto administrativo demandado por la cantidad de cargos de profesional de trabajo social ofertados en la Convocatoria N° 433 de 2016.

La parte actora manifiesta que el acuerdo demandado incurrió en una desviación de poder porque vulneró los derechos a la igualdad, trabajo, derechos de los niños y la familia, el principio de enfoque diferencial de género y disminución de oportunidades profesionales, en tanto el número de convocados de otras profesiones es mayor a las de trabajo social, desconociendo que cada defensoría de familia debe contar por lo menos con un trabajador social según el Artículo 79 de la Ley 1098 de 2006.

Explican que la Ley 1098 de 2006 no privilegia ninguna profesión de las necesarias para cumplir el fin u objetivos misionales del ICBF y en este sentido exige la cantidad mínima para cada profesional; un psicólogo, un trabajador social y un nutricionista, sin otorgar privilegios a alguna de estas, ni permitir que otros oficios suplan sus labores. De esta manera, la actividad desempeñada por un trabajador social no puede ser reemplazada por otra profesión, dado que su ausencia impide que se concreten funciones y fines inherentes al ICBF, en aras de garantizar una protección especial a la niñez y la familia.

Indicaron que el proceso de selección debe dirigirse a crear y proveer cargos de profesional universitario con grado superior al 9° y especializados en trabajo social en los grados 17, 19, 21 y 24.

Al respecto es importante señalar que la planta de personal es el conjunto de los empleos permanentes requeridos para el cumplimiento de los objetivos y funciones asignadas a una organización, identificados y ordenados jerárquicamente y que corresponden al sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos establecido mediante los Decretos Leyes 770 y 785 de 2005, compilados en el Decreto 1083 de 2015.

En principio, la elaboración de una planta de personal puede darse bajo dos modalidades: la planta de personal estructural y la planta de personal global. La planta de personal estructural consiste en la relación detallada de los empleos requeridos para el cumplimiento de las funciones de una entidad, es de estructura rígida, cada empleo debe estar distribuido en las unidades o dependencias que hacen parte de la entidad u organismo público, cualquier modificación en su configuración o en la redistribución de los empleos implica un nuevo trámite de aprobación ante las entidades que hacen gobierno para el efecto, por esta razón no es común su utilización.

Por su parte; la Planta personal global es aquella que tiene como requisitos indispensables: el estudio previo de necesidades y la configuración de su organización. Es decir, que debe existir una relación detallada de los empleos requeridos para el cumplimiento de las funciones de la entidad, sin identificar su ubicación en las unidades o dependencias que hacen parte de la organización interna de la institución.

En efecto la “Planta de Personal Global” estará compuesta por un determinado número de cargos, identificados y ordenados de acuerdo con el sistema de clasificación, nomenclatura y remuneración que le corresponda a la entidad.

Es importante señalar que la ordenación de los empleos en la administración pública permite determinar los requisitos, funciones y escala salarial, tal distribución se conforma a partir de tres elementos: i) la denominación, ii) el código y iii) el grado salarial.

De acuerdo con la naturaleza de las funciones, los empleos se pueden clasificar por niveles jerárquicos. Los niveles jerárquicos de los empleos de las entidades y organismos del orden nacional se encuentran señalados en el Artículo 4° de Decreto 770 de 2005 y para el orden territorial en el Artículo 4 del Decreto 785 de 2005. En los citados Decretos los empleos se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos: Nivel Directivo, Nivel Asesor, Nivel Profesional, Nivel Técnico y Nivel Asistencial.

En el presente asunto es importante señalar que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 19 de la Ley 7 de 1979, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Su domicilio legal será la ciudad de Bogotá y tendrá facultad para organizar dependencias en todo el territorio nacional.

Asimismo, el Artículo 20 de la referida ley, modificado por el Artículo 124 del Decreto 1471 de 1990, el ICBF tendrá por objeto propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos. Para el cumplimiento de tal cometido, el Artículo 21 de la Ley 7 de 1979 asigna las siguientes funciones al ICBF:

“ARTÍCULO 21. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá las siguientes funciones:

1. Ejecutar las políticas del Gobierno Nacional en materia de fortalecimiento de la familia y protección al menor de edad;
2. Formular, ejecutar y evaluar programas y dictar las normas necesarias para el logro de los fines señalados en el Artículo anterior;
3. Coordinar su acción con los otros organismos públicos y privados;
4. Preparar proyectos de ley, reglamentos y demás normas relacionadas con el menor de edad y la familia;
5. Colaborar en la preparación de los reglamentos que fijen las funciones de la Policía Nacional con respecto a la protección y trato a los menores de edad;
6. Asistir al Presidente de la República en la inspección y vigilancia de que trata el ordinal 19 del Artículo 120 de la Constitución Nacional, sobre las instituciones de utilidad común que tengan como objetivo la protección de la familia y de los menores de edad.

7. Señalar y hacer cumplir los requisitos de funcionamiento de las instituciones y de los establecimientos de protección del menor de edad y la familia y de las instituciones que desarrollen programas de adopción.

8. Otorgar, suspender y cancelar licencias de funcionamiento para establecimientos públicos o privados de protección al menor y a la familia y a instituciones que desarrollen programas de adopción.

Para que pueda otorgarse personería jurídica a las instituciones que tienen por objeto la protección del menor de edad se requerirá concepto previo y favorable del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

9. Celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales para el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo.

10. Coordinar y realizar campañas de divulgación sobre los diversos aspectos relacionados con la protección al menor de edad y al fortalecimiento de la familia;

11. Recibir y distribuir los recursos y auxilios que se incluyan en el Presupuesto Nacional con destino a entidades oficiales o particulares que se ocupen de programas de protección del menor de edad y a la familia e inspeccionar la inversión de los mismos;

12. Modificado por el Artículo 126 del Decreto 1471 de 1990. Promover la atención integral del menor de siete años.

13. Desarrollar programas de adopción;

14. Crear programas de protección preventiva y especial para menores de edad, lo mismo que auxiliar técnica y económicamente a los organismos de esta naturaleza existentes en el país cuando lo considere conveniente;

15. Prestar la asistencia técnica necesaria para el estudio integral del menor de edad que esté bajo las órdenes de los Jueces de Menores del país y emitir dictámenes periciales (antropo-heredo-biológicos) en los procesos de filiación y en aspectos psicosociales cuando el Juez lo solicite;

16. Coordinar su acción con el Ministerio de Trabajo en todo lo relacionado con el trabajo y con las reglamentaciones sobre el trabajo de menores de edad;

17. Ejecutar los programas que le correspondan dentro del Plan Nacional de Nutrición que señale el Gobierno Nacional;

18. Investigar los problemas referentes a la nutrición del pueblo colombiano, planear y ejecutar programas nutricionales y adelantar las acciones necesarias para el mejoramiento de la dieta alimenticia de la mujer embarazada o en período de lactancia y del menor, en coordinación con los demás organismos del Estado;

19. Promover las acciones en que tenga interés por razón de su vocación hereditaria o de bienes vacantes o mostrencos, de acuerdo con las leyes;

20. Imponer multas a su favor en los casos previstos por la ley en la cuantía y según los procedimientos que se determinen en el Decreto Reglamentario de la presente ley;

21. Las demás que se le asignen por disposiciones especiales (...).

En este sentido, se observa que el Decreto 0987 de 2012⁴⁷; estableció la siguiente estructura orgánica para el funcionamiento del ICBF:

“ARTÍCULO 1o. Para el desarrollo de sus funciones, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Cecilia de la Fuente de Lleras tendrá la siguiente estructura organizacional:

1. Consejo Directivo

2. Dirección General

2.1. Oficina de Control Interno

2.2. Oficina de Cooperación y Convenios

2.3. Oficina de Aseguramiento a la Calidad

2.4. Oficina Asesora Jurídica

- 2.5. Oficina Asesora de Comunicaciones
- 2.6. Oficina de Gestión Regional
- 3. Subdirección General
- 4. Secretaría General
 - 4.1. Dirección de Gestión Humana
 - 4.2. Dirección Administrativa
 - 4.3. Dirección Financiera
 - 4.4. Dirección de Contratación
 - 4.5. Dirección de Servicios y Atención
 - 4.6. Dirección de Logística y Abastecimiento
 - 4.7. Oficina de Control Interno Disciplinario
- 5. Dirección de Planeación y Control de Gestión
 - 5.1. Subdirección de Programación
 - 5.2. Subdirección de Mejoramiento Organizacional
 - 5.3. Subdirección de Monitoreo y Evaluación
- 6. Dirección de Información y Tecnología
 - 6.1. Subdirección de Sistemas Integrados de Información
 - 6.2. Subdirección de Recursos Tecnológicos
- 7. Dirección Sistema Nacional de Bienestar Familiar
 - 7.1. Subdirección de Articulación Nacional del SNBF
 - 7.2. Subdirección de Articulación Territorial del SNBF
- 8. Dirección de Primera Infancia
 - 8.1. Subdirección de Gestión Técnica para la Atención a la Primera Infancia
 - 8.2. Subdirección de Operación de la Atención a la Primera Infancia
- 9. Dirección de Niñez y Adolescencia
 - 9.1. Subdirección de Gestión Técnica para la Atención a la Niñez y a la Adolescencia
 - 9.2. Subdirección de Operación de la Atención a la Niñez y a la Adolescencia
- 10. Dirección de Familias y Comunidades
 - 10.1 Subdirección de Gestión Técnica para la Atención a la Familia y Comunidades
 - 10.2 Subdirección de Operación de la Atención a la Familia y Comunidades.

- 11. Dirección de Nutrición
- 12. Dirección de Protección
 - 12.1. Subdirección de Restablecimiento de Derechos
 - 12.2. Subdirección de Responsabilidad Penal
 - 12.3. Subdirección de Adopciones
- 13. Direcciones Regionales
- 14. Órganos Internos de Asesoría y Coordinación
 - 14.1. Comisión de Personal
 - 14.2. Comité de Coordinación del Sistema de Control Interno
 - 14.3. Comité de Defensa Judicial y Conciliación
 - 14.4. Comité de Gestión Integral

Así las cosas, se tiene que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 987 de 2012 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF tiene una estructura orgánica robusta compuesta por dependencias y cargos ubicados en distintos niveles, directivo, asesor, profesional, técnico y asistencial.

De este modo, si bien el objeto o la misión del ICBF se centra en el fortalecimiento, integración y desarrollo de la familia y la protección de los niños niñas y adolescentes, en la que interviene en gran medida la profesión de trabajo social, también es cierto que, para cumplir dicha función, se requiere de otras actividades y dependencias que permitan el funcionamiento de la entidad para el cabal desarrollo y ejecución de las políticas y metas que se adopten en tal sentido.

En este orden se debe resaltar que la función social asignada al ICBF por mandato legal, como ente rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se compone de un conjunto de actividades administrativas y operacionales que necesita de distintos empleos que faciliten el cumplimiento de los objetivos esenciales para los que fue creado, razón por la cual el funcionamiento de la entidad no se limita a las labores que le compete y debe desarrollar la profesión de trabajo social, sino que exige de otras profesiones que la complementan.

Aunque la parte actora pone de presente que según el Artículo 79 de la Ley 1098 de 2006 las defensorías de familia como dependencias adscritas al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF deben tener en su grupo profesional a un trabajador social, también es cierto que la misma disposición establece que dichos organismos se componen de un grupo interdisciplinario compuesto además por un psicólogo y un nutricionista, lo que permite inferir que en el funcionamiento del despacho de una defensoría de familia convergen varias disciplinas profesionales para la consecución del fin institucional.

Así las cosas, es importante señalar que los empleos relacionados dentro de la Convocatoria N° 433 de 2016 corresponden a los 2470 empleos vacantes distribuidos en 38 tipos de cargos que conforman a planta global de la entidad, certificados por la directora del ICBF durante la etapa preliminar a la apertura del proceso de selección, teniendo en cuenta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, para los empleos de la planta de personal de la entidad previsto en la Resolución N° 4500 de 20 de mayo 2016.

Bajo estas consideraciones la Sala estima que la relación de empleos que trae la Oferta Pública de Empleos – OPEC dentro del Acuerdo N° CNSC-20161000001376 de 5 de septiembre de 2016 de ninguna manera vulneró el derecho a la igualdad o representa alguna discriminación con las profesiones seleccionadas, por cuando las mismas corresponden a las vacantes existentes en la entidad beneficiaria, las cuales se determinaron de acuerdo con las necesidades del servicio para el funcionamiento adecuado de la institución. Razón por la cual el cargo planteado por la parte actora no está llamado a prosperar.

Es importante aclarar, que ni este proceso judicial, ni el trámite administrativo del proceso de selección, son escenarios idóneos para realizar una reestructuración orgánica del ICBF, toda vez que para ello el legislador ha dispuesto procedimientos adecuados que se deben surtir dentro de cada organismo, según los estudios y análisis de funcionamiento de la entidad que permitan revelar el estado del servicio prestado por la entidad.

4.3 La estabilidad laboral reforzada de los empleados en provisionalidad

La parte actora afirma que el acuerdo demandado no garantizó la estabilidad laboral reforzada de los servidores en provisionalidad, sujetos de especial protección constitucional (personas discapacitadas, de la tercera edad, madres y padres cabeza de hogar, mujeres en estado de embarazo y en lactancia y pre-pensionados), por cuanto el acto demandado incluyó dentro de la convocatoria al proceso de selección a los empleos desempeñados por personas en tales condiciones y no dispuso las medidas necesarias para su amparo.

Al respecto, es importante señalar que de acuerdo con la jurisprudencia Constitucional, la estabilidad laboral reforzada *consiste en: “(i) el derecho que tienen las personas a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismos y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz”*⁴⁸.

Este derecho cobra mayor relevancia cuando se trata de personas con ciertas características particulares a los que la jurisprudencia ha denominado sujetos de especial protección constitucional, que se constituye “(...) *por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza, quienes por su condición de vulnerabilidad merecen obtener de las instituciones públicas unas medidas afirmativas que una protección de sus derechos*”⁴⁹.

En este caso se observa que el Acuerdo N° CNSC-20161000001376 de 5 de septiembre de 2016 convocó a concurso de méritos para proveer 2470 empleos de carrera administrativa dentro del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, algunos de los cuales se encuentran ocupados en provisionalidad por personas en condiciones físicas y sociales particulares que en principio merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva que garantice sus derechos laborales cuando se vieren afectados por la provisión de los cargos con base en la lista de elegibles.

Sin embargo, la sola convocatoria *per se* no permite advertir una vulneración de los derechos de tales personas, pues nada impedía que pudieran participar en el proceso de selección, teniendo en cuenta que el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa debe hacerse mediante concurso de méritos, bajo los principios de transparencia, objetividad e igualdad y de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 125 de la Constitución. De esta manera no se observa una vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada de algunos servidores en provisionalidad.

Así las cosas, para la Sala no es de recibo que la parte actora pretenda excluir de la OPEC de la Convocatoria N° 433 de 2016 aquellos empleos que ostentan servidores públicos en provisionalidad, en condiciones de discapacidad, madres cabeza de familia o pre-pensionados, pues tal situación desconocería el principio de mérito que gobierna a la carrera administrativa, además que no existe disposición legal específica que establezca dicha prohibición.

Es pertinente aclarar que las medidas de protección a favor de las referidas personas se tendrían que implementar en el evento en que se vea afectada su continuidad en el empleo y se configure un riesgo para ellos, cuando se expida la lista de elegibles y la entidad receptora del proceso de selección disponga la provisión de los cargos con aquellos sujetos que la conforma la lista.

4.4 Las medidas adoptadas en la Convocatoria N° 433 de 2016 frente a los cargos ofertados en el Departamento de San Andrés, Santa Catalina y Providencia.

La parte demandante manifiesta que el parágrafo 3 del Artículo 9 del Acuerdo N° 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, vulnera el Artículo 45 de la Ley 47 de 1993, el Artículo 8 de la Ley 1381 de 2010, y el Artículo 28 literal b) de la Ley 909 de 2004, el derecho de participación y de igualdad; porque omitió adoptar medidas para promover el uso y desarrollo de las lenguas nativas de la isla de San Andrés, Santa Catalina y Providencia con relación a los cargos ofertados en dicho territorio, discriminando injustificadamente a su población nativa en el marco del proceso de selección.

Sobre el particular, se debe precisar que dentro de la protección que ofrece la Constitución Política a la cultura y las costumbres de las comunidades étnicas y raizales que habitan el territorio nacional, se tiene la relacionada con la práctica lingüística. Así pues, el Artículo 10 de la Carta establece lo siguiente:

“ARTICULO 10. El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe”.

En relación con el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, los Artículos 42, 45 y 47 de la Ley 47 de 1993 reconocieron como idioma oficial de las Islas tanto el español como el inglés comúnmente hablado en el Archipiélago; exigiendo el dominio del idioma inglés a las personas que llegan a la isla a ejercer determinados empleos. Al respecto se observa:

“ARTÍCULO 42. IDIOMA Y LENGUA OFICIAL EN EL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO. Son oficiales en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el castellano y el inglés comúnmente hablado por las comunidades nativas del Archipiélago.

(...)

ARTÍCULO 45. EMPLEADOS PUBLICOS. Los empleados públicos que ejerzan sus funciones dentro del territorio del Departamento Archipiélago y tengan relación directa con el público, deberán hablar los idiomas castellano e inglés.

(...)

ARTÍCULO 47. PROTECCION DEL PATRIMONIO CULTURAL DEPARTAMENTAL. Corresponde a la administración departamental el fomento, la protección, preservación, conservación y recuperación de los bienes culturales tangibles que conforman el patrimonio cultural del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”.

La Corte Constitucional se pronunció sobre la Constitucionalidad de los Artículos 42 y 45 de la referida ley, en la Sentencia C-086 de 1994, en los siguientes términos:

“Como se indicó, el Artículo 10o. de la Constitución, es claro al señalar que *“las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios”*. Y no cabe duda sobre estos aspectos:

La población “raizal” de San Andrés y Providencia es un grupo étnico perfectamente definido (...) Negarle tal carácter aduciendo que las islas fueron pobladas por gentes de diversos orígenes raciales, es razón baladí, pues bien, sabido es que no existen razas puras. En lo relativo a los empleados públicos, es apenas normal que éstos deban, al menos, hablar el idioma del territorio en que actúan. Lo que sí violaría la Constitución, sería obligar a los isleños a abandonar su lengua, que es parte de su herencia cultural. Por lo anterior, es ostensible que estas normas no violan el Artículo 13 que consagra la igualdad, pues ésta no riñe con la exigencia del conocimiento del inglés; como tampoco el 25, que establece el derecho al trabajo, ni el 26, que garantiza la libertad de escoger profesión u oficio. Basta recordar que este último permite que la ley exija “títulos de idoneidad”. (negrilla fuera de texto).

Cabe señalar que con posterioridad, el legislador como medida de protección de las lenguas nativas, expidió la Ley 1381 de 2010 con el fin de garantizar el reconocimiento, la protección y el desarrollo de los derechos lingüísticos, individuales y colectivos de los grupos étnicos con tradición lingüística propia, así como la promoción del uso y desarrollo de sus lenguas que se llamarán de aquí en adelante lenguas nativas, precisando que se entiende por éstas las actualmente en uso habladas por los grupos étnicos del país, así: las de origen indoamericano, habladas por los pueblos indígenas, las lenguas criollas habladas por comunidades afrodescendientes y la lengua Romaní hablada por las comunidades del pueblo Rom o gitano y la lengua hablada por la comunidad raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

En cuanto a la garantía de preservación por parte del Estado Colombiano y el derecho de los hablantes de lenguas nativas, la referida ley dispuso lo siguiente:

Artículo 4°. *No discriminación*. Ningún hablante de una lengua nativa podrá ser sometido a discriminación de ninguna índole, a causa del uso, transmisión o enseñanza de su lengua.

Artículo 5°. *Derecho de uso de las lenguas nativas y del castellano*. Los hablantes de lengua nativa tendrán derecho a comunicarse entre sí en sus lenguas, sin restricciones en el ámbito público o privado, en todo el territorio nacional, en forma oral o escrita, en todas sus actividades sociales, económicas, políticas, culturales y religiosas, entre otras. Todos los habitantes de los territorios de los pueblos indígenas, del corregimiento de San Basilio de Palenque (municipio de Mahates, departamento de Bolívar), y del departamento de San Andrés y Providencia, tendrán el derecho a conocer y a usar las lenguas nativas de uso tradicional en estos territorios, junto con el castellano. A las comunidades del pueblo Rom, se les garantizará el derecho a usar el castellano y la lengua Romaní de uso tradicional en dichas comunidades.

(...)

Artículo 8°. *Derechos en las relaciones con la administración pública*. Los hablantes de lenguas nativas tienen el derecho al empleo de su propia lengua en sus actuaciones y gestiones ante los órganos de la administración pública. Las autoridades competentes del Orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal proveerán lo necesario para que quienes lo demanden, sean asistidos gratuitamente por intérpretes que tengan conocimiento de su lengua y cultura. Las entidades competentes del Orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal, acordarán la adopción de medidas que permitan avanzar progresivamente en el cumplimiento y satisfacción de los derechos y compromisos definidos en el presente Artículo. Así mismo asegurarán la difusión, a través de textos impresos, documentos de audio, audiovisuales y otros medios disponibles, de las leyes y reglamentos así como de los contenidos de los programas, obras y servicios dirigidos a los grupos étnicos, en la lengua de sus correspondientes beneficiarios para su debida información. (...)”

De acuerdo con lo anterior, se tiene que el idioma, las lenguas y dialectos de los grupos étnicos, son un aspecto propio de la cultura de cada comunidad, que deben coexistir e integrar los regulatorios de la sociedad, como garantía de respeto por la pluralidad y diversidad social que habita en el territorio nacional.

Así pues, resulta evidente que el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con suficientes elementos normativos para garantizar los derechos de la comunidad raizal del Departamento de San Andrés, con el ejercicio de la función administrativa, exigiendo que los servidores que se vinculen a las entidades públicas dominen la lengua de los grupos étnicos asentados en este territorio, tendiente a respetar su identidad.

En el presente asunto, se tiene que el Artículo 9° del Acuerdo N° CNSC – 20161000001376 de 5 de septiembre de 2016 dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 9° REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN: Para participar en el presente proceso de selección se requiere:

1. Ser ciudadano(a) colombiano(a)
2. Cumplir con los requisitos mínimos del empleo que escoja el aspirante, señalados en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC del ICBF según lo establecido en el Manual de Funciones y Competencias Laborales para los empleos que conforman la planta de personal.
3. No encontrarse incurso dentro de las causales constitucionales y legales de inhabilidad e incompatibilidad o prohibiciones para

desempeñar empleos públicos, que persistan al momento de posesionarse en el evento de ocupar una posición de elegibilidad como resultado del concurso abierto de méritos.

4. Aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la Convocatoria
5. Las demás establecidas en las normas legales y reglamentarias vigentes
6. Registrarse en el Sistema de apoyo, para la igualdad, el Mérito Oportunidad – SIMO o su equivalentes.
7. Contar con los requisitos de residencia correspondientes, según disposiciones de la Oficina de Control de Circulación y Residencia O.C.C.R.E. Este requisito aplica únicamente para aspirantes a los empleos ubicados en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

PARÁGRAFO 1. El Sistema de Apoyo para la igualdad, el Mérito y la Oportunidad, es la herramienta informática que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC ha desarrollado y dispuesto para todos los efectos relacionados con las Convocatorias a concurso de méritos y dispuesto para esta entidad, y que en adelante se mencionará como SIMO o su equivalente.

PARAGRAFO 2. El trámite y cumplimiento de las disposiciones previstas en esta normatividad será responsabilidad exclusiva del aspirante. La inobservancia de lo señalado en los numerales 1 y 3 será impedimento para tomar posesión del cargo. Sin perjuicio de lo anterior, la CNSC excluirá del concurso al aspirante o aspirantes que se presenten sin el cumplimiento del requisito de ciudadanía colombiana.

PARÁGRAFO 3. De conformidad con lo establecido en el Artículo 45 de la Ley 47 de 1993, los empleados Públicos que ejerzan sus funciones dentro del territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y tengan relación directa con el público, deberán hablar los idiomas castellano e inglés.

De la misma manera, en consonancia con el Artículo 310 de la Constitución Política en armonía con el Decreto 2762 de 1991 y con base en la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y el Honorable Consejo de Estado, los aspirantes a empleos de carrea de la planta global del ICBF a desempeñarse en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, deben acreditar como requisito la condición de residente permanente del Departamento mediante el documento idóneo de que trata la norma”.

De conformidad con lo anterior, se tiene que la CNSC, en el acto administrativo demandado, al definir los requisitos generales de participación dispuso especialmente para los aspirantes a los empleos ubicados en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que deberían i) Contar con los requisitos de residencia correspondientes, según las directrices de la Oficina de Control de Circulación Residencia O.C.C.R.E., y ii) Hablar los idiomas castellano e inglés, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 45 de la Ley 47 de 1993.

Lo anterior, guarda relación con lo dispuesto en los Artículos noveno y décimo de la Resolución N° 4500 de 20 de mayo de 2016⁵⁰, con relación a las competencias laborales para ocupar un empleo el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y el enfoque diferencial; las cuales disponen los siguiente:

“ARTÍCULO NOVENO: DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA. En cumplimiento del Artículo 42 de la Constitución Política, desarrollado mediante Decretos 2762 de 1991 y 2171 de 2001, para desempeñar un cargo en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, deberá contar con los requisitos de residencia correspondientes, según disposiciones de la Oficina de Control de Circulación y Residencia, O.C.C.R.E.

PARÁGRAFO: De conformidad con lo establecidos en el Artículo 45 de la Ley 47 de 1993, los empleados Públicos que ejerzan sus funciones dentro del territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y tenga relación directa con el público, deberán hablar los idiomas castellano e inglés.

ARTÍCULO DÉCIMO: ENFOQUE DIFERENCIAL. Cuando para el desempeño de las funciones de un cargo profesional, la Dirección Regional considere que es exigida capacidad para la comunicación oral y/o escrita con poblaciones que requieran enfoque diferencial por lenguaje, se tendrá en cuenta este requisito, el cual debe ser previamente verificado por el Director Regional”

En efecto, las condiciones del acto administrativo demandado, permiten inferir que contrario a lo manifestado por la parte actora, los parámetros de la convocatoria son suficientemente claros y específicos en indicar que las personas que pretendan aspirar a los empleos ofertados con sede en el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, además de los requisitos generales que se les exige a todos los participantes, deben cumplir con unos presupuestos especiales dada la connotación cultural del territorio.

Así pues, resulta evidente que el acuerdo cuestionado exige que el aspirante acredite su residencia permanente en el Departamento mediante documento idóneo de conformidad con lo previsto en los Artículos 2^o⁵¹ y 3^o⁵² del Decreto 2762 de 1991, adicionalmente, requiere que la persona hable los idiomas oficiales del lugar, es decir, castellano e inglés, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Artículos 42 y 45 de la Ley 47 de 1993, máxime cuando se trata de empleados públicos que en algunos casos deben tener relación directa con la población que habita la zona.

Así las cosas, para la Sala el Artículo 9° del Acuerdo N° 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 no fue expedido de manera irregular, ni con desconocimiento del derechos fundamentales y por lo tanto, no resulta contrario al ordenamiento jurídico, en la medida en que adopta medidas incluyentes para garantizar el uso y desarrollo de las lenguas nativas de la isla de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como

elementos culturales de la región.

4.5 Los recursos de vía gubernativa para atender las reclamaciones de los participantes en el proceso de selección.

La parte actora sostiene que el Artículo 61 del Acuerdo N° 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, quebranta los Artículos 15 y 16 del Decreto 760 de 2005, el capítulo VI, Título III de la Ley 1437 de 2011, y el derecho de defensa y debido proceso por cuanto omitió establecer los recursos de vía gubernativa de los que era susceptible; concretamente, se refiere al de reposición, que debió incorporarse para atender las reclamaciones de los participantes.

El acto demandado desarrolla el tema de la lista de elegibles a partir del Artículo 56; por tal razón la regulación que establece con relación a la publicación, solicitudes de exclusión y modificaciones de la lista se define en los Artículos 59, 60 y 61 en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 59. PUBLICACIÓN DE LISTA DE ELEGIBLES. A partir de la fecha que disponga la CNSC, se publicarán oficialmente los catos administrativos que adoptan las listas de elegibles de los empleos ofertados en la *Convocatoria N° 433 de 2016 ICBF*, a través de la página web www.cnsc.gov.co, y/o enlace: SIMO o su equivalente.

ARTÍCULO 60. SOLICITUDES DE EXCLUSIÓN DE LA LISTA DE ELEGIBLES. De conformidad con lo estipulado en el Decreto Ley 760 de 2005, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso, podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando hay comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

1. Fue admitida al Concurso abierto de méritos sin reunir los requisitos exigidos en la Convocatoria.
2. Aportó documentos falsos o adulterados o por haber incurrido en falsedad de información para su inscripción o participación en el concurso de méritos.
3. No superó las pruebas del Concurso abierto de méritos
4. Fua suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el Concurso abierto de méritos.
5. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
6. Realizó acciones para cometer fraude en el Concurso abierto de méritos.

Recibida en término la anterior solicitud, la CNSC adelantará el trámite administrativo previsto en el Decreto Ley 760 de 2005.

Sin perjuicio de las acciones de carácter disciplinario y penal a que hubiere lugar, la CNSC excluirá de la lista de elegibles a uno o más aspirantes, si llegare a comprobar que se incurrió en uno o mas de los hechos previstos en el presente Artículo.

ARTÍCULO 61. MODIFICACIONES DE LISTAS DE ELEGIBLES. La CNSC de oficio o a petición de parte, mediante acto administrativo debidamente motivado excluirá de la lista de elegibles al participante en este Concurso abierto de méritos, cuando compruebe que su inclusión obedeció a error aritmético en la sumatoria de los puntajes obtenidos en las distintas pruebas.

La lista de elegibles también podrá ser modificada por la CNSC, de oficio, a petición de parte o como producto de las solicitudes de corrección de resultados o datos y reclamaciones presentadas y, resueltas adicionándola con una o más personas o reubicándola(s) cuando compruebe que hubo error, caso en el cual deberá ubicársele en el puesto que le corresponda.

La Comisión Nacional del Servicio Civil una vez recibida la solicitud de que trata los Artículos anteriores y de encontrarla ajustada a los requisitos señalados en este Acuerdo, iniciará la actuación administrativa correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma.

La anterior actuación administrativa se iniciará, tramitará y decidirá en los términos del Capítulo I del Título III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (...)."

De la lectura integral de la referida normativa se extrae que una vez publicada la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso, podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la exclusión de la persona o personas que figuren en ella, cuando se evidencie una de las situaciones previstas en el Artículo 60 del acuerdo demandado, en relación con la existencia de una infracción al reglamento de la Convocatoria. Por consiguiente, recibida la petición dentro del término previsto en la norma (5 días siguientes a la publicación de la lista), la CNSC tiene el deber de adelantar el trámite administrativo establecidos en el Decreto Ley 760 de 2005.

A su turno, el Artículo 61 del acuerdo demandado, hace referencia a las modificaciones que le puede hacer a la lista de elegibles previo a su firmeza, a partir de dos supuestos: i) cuando se compruebe que la inclusión de alguno de los elegidos obedeció a error aritmético en la sumatoria de los puntajes y; ii) cuando se demuestre un error producto de solicitudes de corrección de resultados u otros datos y reclamaciones presentadas y resueltas, que impliquen la reubicación de una persona.

En los eventos mencionados, la CNSC podrá obrar de oficio o a petición de parte, para lo cual deberá iniciar la actuación administrativa correspondiente, comunicando por escrito al interesado para que intervenga en la misma; para lo cual tendrá en cuenta el procedimiento previsto en el Capítulo I del Título III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

De acuerdo con lo anterior se advierte que la norma cuestionada establece las circunstancias en las cuales se puede modificar la lista de elegibles y el procedimiento que se debe seguir la CNSC para el efecto, el cual no es otro que el trámite general que dispone el CPACA.

De este modo, resulta evidente que la CNSC previo a decidir si se configura o no alguno de los eventos que permita modificar la lista de elegibles, tiene el deber de dar inicio formal a la actuación mediante acto administrativo que vincule a las personas interesadas, con el fin de garantizarles su derecho de defensa y contradicción y; una vez recibidos los argumentos y las pruebas aportadas por las partes deberá emitir una decisión definitiva, debidamente motivada, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 43 del CPACA.

Por su parte el Decreto Ley 760 de 2005 *“Por el cual se establece el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones”*, con relación a las reclamaciones en los procesos de selección o concursos y en lo concerniente a aquellas que solicitan una modificación de la lista de elegibles, dispone el siguiente trámite:

“(…) ARTÍCULO 14. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

14.1. Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria.

14.2. Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.

14.3. No superó las pruebas del concurso.

14.4. Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.

14.5. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.

14.6. Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.

ARTÍCULO 15. La Comisión Nacional del Servicio Civil, de oficio o a petición de parte excluirá de la lista de elegibles al participante en un concurso o proceso de selección, cuando compruebe que su inclusión obedeció a error aritmético en la sumatoria de los puntajes obtenidos en las distintas pruebas; también podrá ser modificada por la misma autoridad, adicionándola con una o más personas, o reubicándola cuando compruebe que hubo error, caso en el cual deberá ubicarse en el puesto que le corresponda.

ARTÍCULO 16. La Comisión Nacional del Servicio Civil una vez recibida la solicitud de que trata los Artículos anteriores y de encontrarla ajustada a los requisitos señalados en este decreto, iniciará la actuación administrativa correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma.

Analizadas las pruebas que deben ser aportadas por la Comisión de Personal y el interesado, la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará la decisión de excluir o no de la lista de elegibles al participante. Esta decisión se comunicará por escrito a la Comisión de Personal y se notificará al participante y contra ella procede el recurso de reposición, el cual se interpondrá, tramitará y decidirá en los términos del Código Contencioso Administrativo (...)."

La referida normativa establece que la Comisión Nacional del Servicio Civil de oficio o por solicitud de parte podrá modificar la lista de elegibles cuando se evidencien errores aritméticos u otras inconsistencias en su conformación que impliquen la reubicación de los participantes, para lo cual deberá iniciar la actuación administrativa formal, comunicando por escrito al interesado para que intervenga y exponga sus razones.

El Artículo 16 del Decreto 760 de 2005 indica que una vez se haya agotado la etapa probatoria de la actuación administrativa con los elementos aportados tanto por la Comisión de Personal de la entidad beneficiaria y el interesado, la Comisión Nacional del Servicio Civil debe adoptar una decisión definitiva en el sentido de definir si hay o no lugar a excluir de la lista de elegibles al concursante. Actuación que se comunicará por escrito a la Comisión de Personal y se notificará al participante y contra ella procede el recurso de reposición, el cual se interpondrá, tramitará y decidirá en los términos del CCA hoy CPACA.

En este orden de ideas, la Sala considera pertinente señalar que si bien, el Artículo 61 del Acuerdo N° CNSC - 20161000001376 de 5 de septiembre de 2016, no definió de manera expresa la posibilidad de recurrir en reposición las decisiones de la CNSC con relación a la modificación de la lista de elegibles, lo cierto es que tampoco lo prohibió, por lo que no es posible hacer una interpretación aislada del Artículo cuestionado, sino que debe analizarse de manera armónica, sistemática e integradora con todo el articulado que conforma la convocatoria, en el sentido de entender que las decisiones de la CNSC que afecten la conformación de la lista de elegibles pueden ser objeto de recurso de reposición, como lo prevé el Artículo 16 del Decreto Ley 760 de 2005.

Así pues, es importante resaltar que el Artículo 6° del Acuerdo N° CNSC - 20161000001376 de 5 de septiembre de 2016, con relación a las

normas que rigen el concurso abierto de méritos, establece expresamente que: “El proceso de selección por méritos, que se convoca mediante el presente acuerdo, se regirá de manera especial, por lo establecido en la Ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios, Decreto Ley 760 de 2005, Decreto 1083 de 2005, Ley 1033 de 2006, lo dispuesto en el presente Acuerdo y por las demás normas concordantes”. Por consiguiente, el Decreto Ley 760 de 2005 debe tomarse como una de las normas que sirve de base para entender e interpretar el contenido del acto administrativo demandado.

Acorde con lo mencionado, cabe señalar que el Artículo 74 del CPACA⁵³, sostiene que, por regla general, contra los actos definitivos procederán los recursos de “1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque” entre otros, por lo que se coligue que los actos administrativos expedidos por la CNSC que definen una actuación administrativa al interior de un proceso de selección es susceptible de reposición.

De acuerdo con lo anterior, la Sala estima que el procedimiento previsto en el Artículo 61 del Acuerdo N° CNSC - 20161000001376 de 5 de septiembre de 2016 para modificar eventualmente la lista de elegibles del proceso de selección para proveer cargos de carrera administrativa en el ICBF se ajusta al ordenamiento jurídico, sin incurrir en irregularidades que compelan a declarar su nulidad.

4.6 El término para realizar la inscripción en los nuevos cargos ofertados durante el proceso de selección de la Convocatoria N° 433 de 2016

Los demandantes aseveran que las resoluciones demandadas desconocieron las normas en las que debían fundarse, por cuanto vulneraron el Artículo 15 del Acuerdo N°20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 y el Artículo 2.2.6.10 del Decreto 1083 de 2015 al trasgredir las reglas del concurso de méritos, disponiendo un término menor al inicialmente fijado en la Convocatoria 433 de 2016 para realizar la inscripción de los cargos ofertados nuevamente con ocasión del proceso de selección promovido con la referida Convocatoria 433.

La parte actora manifiesta que el plazo concedido para realizar el trámite de inscripción para la segunda oferta de cargos de la Convocatoria N° 433 de 2016 fue solamente de 14 días, mientras que el tiempo otorgado inicialmente fue de 54 días, desconociendo que el Artículo 2.2.6.10 del Decreto 1083 de 2015, establece que en aquellos eventos en los que debe ampliarse el término de inscripciones en un concurso de méritos, éste tiempo debe ser igual al inicialmente previsto.

El Artículo 2.2.6.10 del Decreto 1083 de 2015, sobre la ampliación del término de inscripción, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.6.10 *Ampliación del plazo de inscripciones*. Cuando en los concursos no se inscriban candidatos o ninguno de los inscritos acredite los requisitos, deberá ampliarse el plazo de inscripciones por un término igual al inicialmente previsto y el correspondiente aviso deberá publicarse y divulgarse de acuerdo con lo establecido en el presente título.

Si agotado el procedimiento anterior no se inscribiere ningún aspirante, el concurso se declarará desierto por la Comisión Nacional del Servicio Civil, caso en el cual se convocará un nuevo concurso.

El Artículo 15 del acuerdo demandado, frente al tema de inscripciones y pago de derechos de participación, fijó las siguientes directrices:

“ARTÍCULO 15: CRONOGRAMA PARA LA ETAPA DE INSCRIPCIONES Y PAGO DE DERECHOS DE PARTICIPACIÓN. El proceso de inscripciones se realizará atendiendo el siguiente cronograma:

ACTIVIDAD	PERIODO DE EJECUCIÓN	LUGAR O UBICACIÓN
Inscripciones: Comprende el Registro en SIMO o su equivalente, la consulta de la OPEC, la preinscripción, la validación de la información, el pago de los derechos de participación, y la formalización de la inscripción.	La Comisión informará con al menos diez (10) días hábiles de antelación, la fecha de inicio y duración de esta actividad.	Página web www.cns.gov.co , y/o del Sistema de apoyo para la igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO o su equivalente. Banco que se designe para el pago.
Publicación del número de aspirantes inscritos por empleo.	Finalizada la etapa de inscripciones, los aspirantes podrán consultar en el SIMO o su equivalente, con su usuario y contraseña, el listado de aspirantes inscritos para el mismo empleo	Página web www.cns.gov.co , y/o del Sistema de apoyo para la igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO o su equivalente.

PARÁGRAFO: Finalizada la etapa de inscripciones y la verificación de requisitos mínimos sin que se hubieran inscrito aspirantes a alguno de los empleos ofertados o cuanto ninguno de los inscritos acredite los requisitos mínimos exigidos para el desempeño del mismo, se ofertarán nuevamente en aplicación a lo previsto en el Artículo 2.2.6.10 del Decreto 1083 de 2015. (...)”

Por su parte, la Resolución N° CNSC-20172220038175 del 9 de junio de 2017 “Por la cual se ofertan nuevamente algunos empleos en la

Convocatoria N° 433 de 2016 – ICBF, en cumplimiento del párrafo del Artículo 15, Acuerdo 2016000001376 de 2016 (...)", en su parte resolutive dispuso:

"ARTÍCULO PRIMERO.- Ofertar nuevamente, los empleos vacantes que se relacionan a continuación, para los cuales no se inscribió ningún aspirante, o ninguno de los inscritos cumplió con los requisitos mínimos previstos en la OPEC de la Convocatoria N° 433 de 2016 – ICBF.

Los empleos vacantes que se ofertan nuevamente en este concurso de méritos son:

(...)

PARÁGRAFO.- La nueva oferta de los empleos vacantes relacionados anteriormente se desarrollará de conformidad con el Acuerdo N° 20161000001376 de 2016 del 5 de septiembre de 2016 (...).

Es responsabilidad exclusiva de los aspirantes, el cumplimiento de las reglas y condiciones establecidas en el mencionado Acuerdo y en el presente acto administrativo.

(...)

ARTÍCULO TERCERO.- Las inscripciones para los empleos vacantes que se ofertan mediante este acto administrativo, se realizarán conforme al procedimiento dispuesto en el Artículo 14 del Acuerdo N° 20161000001376 de 2016 del 5 de septiembre de 2016, y lo establecidos en este acto administrativo (...)"

Entre tanto, la Resolución N° CNSC-20172230039895 del 16 de junio de 2017 *"Por la cual se corrige error en el Artículo primero de la Resolución N° 20172220038175 del 09-06-2017 a través de la cual se ofertan nuevamente algunos empleos en la Convocatoria N° 433 de 2016 – ICBF"*, con relación al cronograma de inscripción de los nuevos cargos ofertados, en su parte considerativa, estableció:

"(...) El error de digitación a que se hace referencia es de carácter simplemente formal, no da lugar a cambios en el sentido material de la Convocatoria, ni afecta de manera sustancial y grave el proceso, por lo que, en virtud del principio del debido proceso y de eficacia, éste debe ser corregido.

Las inscripciones para la segunda oferta de los sesenta (60) empleos vacantes, inician el próximo 28 de junio de 2017, situación que se enmarca dentro de lo contemplado en el Artículo 2.2.6.4 del Decreto 1083 de 2015, según el cual, antes de iniciarse las inscripciones, la Convocatoria podrá ser modificada.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Corregir el error de digitación de la ubicación geográfica (Municipio – Departamento) de algunos de los empleos vacantes relacionados en el ARTÍCULO PRIMERO de la Resolución N° 20172220038175 del 09 de junio de 2017, quedando de la siguiente manera: (...)

ARTÍCULO SEGUNDO.- Mantener incólume en sus demás partes la decisión adoptada en la Resolución N° 20172220038175 del 09 de junio de 2017 (...)"

La Resolución N° CNSC 20172230040875 del 23 de junio de 2017 *"Por la cual se modifica el Artículo Cuarto de la Resolución N° 20172220038175 del 09-06-2017 a través de la cual se ofertan nuevamente algunos empleos en la Convocatoria N° 433 de 2016 – ICBF"*, en su parte considerativa y resolutive dispuso:

"(...) Que las inscripciones para la segunda oferta de los sesenta (60) empleos vacantes, inician el próximo 28 de junio de 2017.

En mérito de lo expuesto

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Corregir el error de digitación modificando el Artículo cuarto de la Resolución N° 20172220038175 del 09 de junio de 2017, el cual queda, así:

(...)

ARTÍCULO SEGUNDO.- Mantener incólume en sus demás partes la decisión adoptada en las Resoluciones Nos. 20172220038175 del 09 de junio de 2017 y 20172230039895 del 16 de junio del año en curso (...)"

La Resolución N° 20172230042045 del 29 de junio de 2017, *"Por la cual se adiciona el Artículo primero de las Resoluciones Nos. 20172220038175 del 09-06-2017 y 20172230039895 del 16-06-2017, a través de las cuales se ofertan nuevamente algunos empleos en la Convocatoria N° 433 de 2016 – ICBF"*, en su parte resolutive dispuso:

"(...) ARTÍCULO PRIMERO.- Adicionar el Artículo primero de las Resoluciones Nos 20172220038175 y 20172230039895, en el sentido de ofertar las siguientes vacantes: (...)"

De la lectura del Acuerdo N° CNSC-20161000001376 de 5 de septiembre de 2016, se observa que en el texto de la convocatoria no se dispuso expresamente un término para realizar o ejecutar la etapa de inscripciones al proceso de selección. Sin embargo, las resoluciones cuestionadas⁵⁴, permiten advertir que la CNSC de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 33 de la Ley 909 de 2004 y el Artículo 15 del acuerdo de convocatoria; el 20 de octubre de 2016 publicó en la página web (www.csnsc.gov.co) un aviso mediante el cual informó que las inscripciones a la Convocatoria 433 de 2016- ICBF, se realizarían entre el 4 de noviembre y el 5 de diciembre de 2016, plazo que se amplió hasta el 29 de diciembre de 2016⁵⁵.

De igual manera el contenido de las mismas resoluciones también indica que una vez finalizada la etapa de inscripciones y verificación de requisitos mínimos, la CNSC evidenció que para 60 de los 2470 empleos vacantes ofertados dentro de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF, no se inscribió ningún aspirante, o ninguno de los inscritos cumplió con los requisitos mínimos previstos en la OPEC, por lo que decidió dar aplicación al párrafo del Artículo 15 del Acuerdo N° CNSC-20161000001376 de 5 de septiembre de 2016, ofertando nuevamente los 60 empleos de los 2470 cargos que conformaban la referida convocatoria.

Asimismo, la Resolución N° 20172220038175 de 9 de junio de 2017 en su parte considerativa informó que la inscripción para la segunda oferta de los 60 empleos vacantes iniciaba el 28 de junio de 2017, razón por la cual la CNSC en atención a lo dispuesto en el Artículo 33 de la Ley 909 de 2004 y el Artículo 15 del acuerdo de la Convocatoria N° 433 de 2016 – ICBF publicó en la página web (www.csnsc.gov.co) un aviso, informando que la etapa de inscripciones para dichos cargos se abrieron el 28 de junio de 2017 y cerraron el 12 de julio de 2017⁵⁶.

A partir de lo expuesto se colige que en la práctica el tiempo de inscripción que se concedió cuando se ofertaron en su conjunto las 2470 vacantes definitivas de la planta global del ICBF fue de 54 días, contados desde el 4 de noviembre y el 29 de diciembre de 2016, mientras que el plazo otorgado para efectuar la inscripción al proceso de selección para aspirar a alguno de los cargos de la segunda oferta fue de 14 días, lo que revelaría una diferencia considerable entre uno y otro momento.

Analizado lo anterior, es pertinente señalar que en el caso concreto no se advierte una irregularidad formal en el contenido tanto del acuerdo demandado como de las resoluciones cuestionadas, toda vez que los mismos no señalaron expresamente un límite temporal para la realización y/o ejecución de la etapa de inscripciones de la primera y segunda oferta de cargos de la convocatoria N° 433 de 2016 – ICBF, por lo que no se observa una expedición irregular de los actos demandados, que constituya una infracción de las normas en las que debía fundarse. En consecuencia, no es posible inferir que los actos administrativos acusados resulten contrarios al ordenamiento jurídico.

En este sentido, aunque materialmente, la administración a través de distintos avisos haya establecido términos diferentes tanto en la primera como en la segunda oferta, tal actuación no se deriva de un mandato estricto de los actos administrativos demandados, ni constituye un comportamiento grave que afecte la validez y eficacia de las resoluciones acusadas, toda vez que tenía por objeto darle celeridad al proceso de selección, en aras de evitar dilaciones que impidieran continuar con las demás etapas subsiguientes del concurso de méritos.

Cabe mencionar que las resoluciones demandadas se dirigían a manifestar la voluntad de la administración con relación a la segunda oferta de cargos de la Convocatoria N° 433 de 2016 – ICBF, ante la ausencia de personas inscritas y aspirantes que no cumplieron los requisitos para participar en el proceso de selección, además de corregir y/o adicionar algunos elementos formales de los actos administrativos, sin que en los mismos se llegara a precisar término alguno de ejecución de la etapa de inscripciones.

De este modo, aunque los avisos expedidos por la CNSC, informando los términos para la realización del tiempo de inscripción, no hayan atendido estrictamente a las formalidades, lo cierto es que tal situación administrativa de trámite, no pueden constituir una irregularidad de tal entidad que afecte la existencia y validez del acuerdo de convocatoria y las resoluciones demandadas.

II. DECISIÓN

Como corolario de lo anterior se tiene que el ICBF como entidad beneficiaria con el proceso de selección o concurso, participó activamente y de manera coordinada en la producción de la convocatoria contenida en el Acuerdo N° CNSC – 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, por lo que la carencia de la firma de la directora de la entidad no afectó la validez del acto administrativo, de suerte que al haber sido firmado, únicamente, por el Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC no conlleva a concluir que este fuera expedido de forma irregular y carente de competencia, por lo que las Resoluciones N° ii) CNSC-20172220038175 del 9 de junio de 2017; iii) CNSC-20172230039895 del 16 de junio de 2017; iv) CNSC 20172230040875 del 23 de junio de 2017 y; v) CNSC 20172230042045 del 29 de junio de 2017; que lo desarrollan tampoco se encuentran viciadas de nulidad en este aspecto.

Se precisa también concluir que el Acuerdo N° CNSC – 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, no se encuentra incurso en desviación de poder, ni es discriminatorio por razón de la cantidad de cargos de profesional de trabajo social ofertados en la Convocatoria N° 433 de 2016, toda vez que esta oferta consultó el número y definición de los cargos vacantes de la entidad oferente, siendo estos los requeridos por razones del servicio.

No se encuentran razones jurídicas para señalar que los actos acusados no garantizan la estabilidad laboral reforzada de los servidores en provisionalidad de la entidad oferente, toda vez que corresponderá al ICBF al momento de proveer los empleos de manera definitiva acudiendo a la lista de elegibles, revisar las condiciones particulares de cada uno de los empleados en provisionalidad, quienes además pudieron haber participado de manera libre y sin restricción legal alguna de la respectiva convocatoria.

Debe señalarse además que el párrafo 3° del Artículo 9 y el Artículo 61 del Acuerdo N° CNSC – 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016,

no desconoció el derecho de participación y de igualdad, pues contrario a lo señalado en la demanda, se enmarca dentro de los parámetros previstos del Artículo 45 de la ley 47 de 1993 y las demás disposiciones que lo adicionan y complementan, toda vez que establece como requisito para el acceso a los cargos públicos ofertados para el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el uso y desarrollo de sus lenguas nativas.

En todo caso debe precisarse, que del análisis sistemático y armónico de los actos demandados, como de las disposiciones que rigen la materia, es pasible establecer que las disposiciones previstas en el CPACA en relación con los recursos de la vía administrativa tienen pleno vigor normativo para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción en el proceso de selección o concurso al que se refiere la convocatoria demandada.

Finalmente debe señalarse que las Resoluciones N° ii) CNSC-20172220038175 del 9 de junio de 2017; iii) CNSC-20172230039895 del 16 de junio de 2017; iv) CNSC 20172230040875 del 23 de junio de 2017 y; v) CNSC 20172230042045 del 29 de junio de 2017, no vulneraron el Artículo 15 del Acuerdo N° CNSC – 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, ni el Artículo 2.2.6.10 del Decreto 1083 de 2015, respecto del término de inscripción que se otorgó ante la nueva oferta de empleos en la Convocatoria N° 433 de 2016.

En atención a las anteriores razones, la Sala considera que: i) el Acuerdo N° CNSC-20161000001376 del 5 de septiembre de 2016; ii) la Resolución N° CNSC-20172220038175 del 9 de junio de 2017; iii) la Resolución N° CNSC-20172230039895 del 16 de junio de 2017; iv) la Resolución N° CNSC 20172230040875 del 23 de junio de 2016; y v) la Resolución N° CNSC 20172230042045 del 29 de junio de 2017, no son contrarias a la constitución y la ley, por consiguiente, mantendrán incólume su presunción de legalidad.

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

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ACEPTAR la renuncia a los poderes presentados por el abogado Gustavo Eduardo Gómez Aranguren en su condición de representante de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, identificado con Tarjeta Profesional 16.456 del CSJ, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 76 del Código General del Proceso⁵⁷.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente)

CARMELO PERDOMO CUÉTER SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

(Firmado electrónicamente) (Firmado electrónicamente)

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Acumulado con los procesos N° 11001032500020170036500 (1623-2017), N° 11001032500020170036600 (1624-2017), N° 11001032500020170039600 (1851-2017), N° 11001032500020170039700 (1852-2017), N° 11001032500020170039800 (1853-2017), N° 11001032500020170042300 (1985-2017), N° 11001032500020170055200 (2595-2017), N° 11001032500020170083900 (4481-2017), N° 11001032500020170084600 (4522-2017), N° 11001032500020170085100 (4588-2017), N° 11001032500020180113500 (4011-2018), y N° 11001032500020170081500 (4307-2017).

2. Expediente radicado N° 11001032500020170036500(1623-2017)

3. Expediente radicado N° 11001032500020170036600(1624-2017)

4. Expediente radicado N° 11001032500020170039600(1851-2017)

5. Expediente radicado N° 11001032500020170039700(1852-2017)

6. Expediente radicado N° 11001032500020170039800(1853-2017)

7. Expediente radicado N° 11001032500020170042300(1985-2017)

8. Expediente radicado N° 11001032500020170055200(2595-2017)

9. Expediente radicado N° 11001032500020170083900(4481-2017)

10. Expediente radicado N° 11001032500020170084600(4522-2017)

11. Expediente radicado N° 11001032500020170085100(4588-2017)

12. Expediente radicado N° 11001032500020180113500(4011-2018)

13. Expediente radicado N° 11001032500020170081500 (4307-2017)

14. Folios 413 - 417 del cuaderno principal.

15. Expediente 2018-01135-00(4011-2018)

16. Expediente 2017-00839-00(4588-2017)

17. Expediente 2017-00815-00(4307-2017)

18. Ley 909 de 2004 - Artículo 11

a) Establecer de acuerdo con la Ley y los reglamentos generales con que se desarrollan los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera...

(...)

c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos..."

19. Acta visible a folios 611 y CD que contiene el magnético de la audiencia obra a folio 610 del cuaderno principal.

20. Folios 683 - 692

21. Folios 646 – 682

22. Sentencia de 31 de enero de 2019, Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Segunda. Radicado No. 11001-03-25-000-2016-01017-00 (4574 – 2016)

23. Sentencia C-069 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara.

24. Sentencia 2016-01071 de 17 de mayo de 2018. MP Rafael Francisco Suárez Vargas.

25. Consejo de Estado. Rad. 11001-03-25-000-2010-00286-00(2360-10). M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. “En cuanto a la validez de los actos administrativos, ya sean generales o particulares, esta se determina por los mismos factores que subyacen en las causales de nulidad, como son el respeto a las normas que lo gobiernan, la expedición por parte de autoridad competente, la garantía del derecho de defensa y la existencia de una motivación real y jurídicamente aceptable, así como ejercer la autoridad con el propósito de satisfacer el interés general de la administración.

26. Sentencia del 25 de mayo de 1968. M.P. Alfonso Meluk.

27. Sentencia del 15 de mayo de 1991. Expediente 190. M.P. Dr. Libardo Rodríguez.

28. Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Acto Administrativo, procedimiento, eficacia y validez. Universidad Externado de Colombia. 4ª Edición pág. 124.

29. Radicado 2016-00128-00 (2307). MP. Germán Alberto Bula Escobar.

30. Sentencia C-471 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

31. Expediente D-5791. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

32. Sentencia C-476 de 1999. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

33. “La demandante parte de una premisa errada al considerar que la Comisión Nacional del Servicio Civil es un órgano o un tribunal jurisdiccional, pues como se ha explicado, el constituyente la creó y la hizo responsable de la administración de la carrera administrativa. Por esta razón, sus funciones son netamente administrativas y, por lo tanto, a ella le son aplicables los principios teleológicos y organizacionales previstos en el Artículo 209 de la Carta Política”. Corte Constitucional. Sentencia C-1265 de 2005. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

34. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad. 2307 M.P. German Alberto Bula Escobar.

35. Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Ed. Heliasta. S.R.L. Undécima edición. 1993. Disponible en <http://es.slideshare.net>

36. Sentencia C-471 de 2013

37. Concepto del 16 de agosto de 2016.

38. Documento anexo en CD de pruebas

39. Ibidem

40. Ibidem

41. Ibidem

42. Ibidem

43. Ibidem

44. Ibidem

45. Ibidem

46. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 31 de enero de 2019. Expediente 11001-03-25-000-2016-01017-00. M.P. Dr. César Palomino Cortés.

47. “Por el cual se modifica la estructura del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras” y se determinan las funciones de sus dependencias”

48. Corte Constitucional, Sentencia T - 320 de 2016

49. Corte Constitucional, Sentencia T- 167 de 2011

50. “Por el cual se establece el Manual Específico de Funciones y Competencias Laboral de los empleos de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

51. El Artículo 2º del Decreto 2762 de 1991, por medio del cual se adoptan las medidas para controlar la densidad de la población en el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, establece lo siguiente: “Tendrá derecho a fijar su residencia en el Departamento Archipiélago quien se encuentre en una de las siguientes situaciones: a) Haber nacido en territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, siempre que alguno de los padres tenga, para tal época, su domicilio en el Archipiélago; b) No habiendo nacido en territorio del Departamento, tener padres nativos del Archipiélago; c) Tener domicilio en las Islas, comprobado mediante prueba documental, por más de 3 años continuos e inmediatamente anteriores a la expedición de este Decreto; d) Haber contraído matrimonio válido, o vivir en unión singular, permanente y continua con persona residente en las Islas siempre que hayan fijado por más de 3 años, con anterioridad a la expedición de este Decreto, el domicilio común en territorio del Departamento Archipiélago [...]”.

52. El Artículo 3º del Decreto 2762 de 1991, por medio del cual se adoptan las medidas para controlar la densidad de la población en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, establece lo siguiente: “Podrá adquirir el derecho a residir en forma permanente en el Departamento Archipiélago quien: a) Con posterioridad a la fecha de expedición de este Decreto, contraiga matrimonio o establezca unión permanente con un residente, siempre que se fije el domicilio común en el Departamento, a lo menos por 3 años continuos. Al momento de solicitar la residencia permanente se deberá acreditar la convivencia de la pareja; b) Haya permanecido en el Departamento en calidad de residente temporal por un término no inferior a 3 años, haya observado buena conducta, demuestre solvencia económica y, a juicio de la Junta Directiva de la Oficina de Control de Circulación y Residencia, resulte conveniente su establecimiento definitivo en el Archipiélago. La Junta decidirá sobre la conveniencia de que trata el literal anterior, tomando en cuenta la oferta de mano de obra en el Departamento Archipiélago, la densidad poblacional en el mismo y las condiciones personales del solicitante [...]”.

53. “ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso (...).”.

54. Resolución N° 20172220038175 de 9 de junio de 2017

55. Aviso publicado el 30 de noviembre de 2016.

56. Aviso publicado el 23 de junio de 2017

57. En atención a los memoriales visibles a folios 709 – 734

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 02:49:47