



Sentencia 2019-00447 de 2021 Consejo de Estado

SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LA GOBERNACIÓN DE SANTANDER / MODIFICACIÓN DEL PROCESO DE SELECCIÓN CON ANTERIORIDAD A LA INSCRIPCIÓN - Procedencia/ MEDIDA CUATELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL - Improcedencia

Comoquiera que el Artículo 2.2.6.4., del Decreto 1083 de 2015 habilita a la Comisión Nacional del Servicio Civil para modificar o complementar el proceso de selección antes del inicio de la etapa de inscripciones, el despacho considera que los actos administrativos acusados fueron expedidos conforme a la citada norma y con apego al principio de publicidad, por lo que existieron garantías para que los interesados en participar en el concurso lo hicieran, previa verificación de los requisitos de cada cargo, como lo establece el Artículo 29 de la Ley 909 de 2004. (...) a partir del material probatorio allegado al proceso, el despacho entiende que la expedición del Decreto 111 del 30 de mayo de 2018 estuvo precedida de una fase de análisis técnico. Así se desprende de la carta del 11 de mayo de 2018, por medio de la cual la Gobernación de Santander invitó al Sindicado de Empleados y Trabajadores de la Educación Nacional (sintrenal) a participar en la socialización del Decreto 111 del 30 de mayo de 2018. (...) respecto del cargo de vulneración del derecho a la negociación colectiva, es relevante resaltar que el Decreto 133 del 21 de junio de 2018, a través del cual se protocolizó un acuerdo colectivo celebrado entre la Gobernación de Santander y varias organizaciones sindicales, se expidió con posterioridad al Decreto 111 del 30 de mayo de 2018. Por consiguiente, al momento de expedir el Decreto 111 del 30 de mayo de 2018, la Gobernación de Santander estaba imposibilitada para observar compromisos colectivos protocolizados a través de un acto posterior. De todos modos, sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que en el presente asunto se surtió un proceso de socialización de las modificaciones introducidas por el Decreto 111 del 30 de mayo de 2018, pues ese fue el objetivo de la aludida carta que envió la Gobernación de Santander al Sindicado de Empleados y Trabajadores de la Educación Nacional (sintrenal), el 11 de mayo de 2018 (...) con independencia de que hubieran existido o no cambios entre el proyecto socializado a las organizaciones sindicales y el texto definitivo del Decreto 111 del 30 de mayo de 2018, lo cierto es que los gobernadores tienen la competencia para adoptar y modificar los manuales de funciones de la planta de empleos de la entidad territorial que representan. En tercer lugar, de conformidad con el Artículo 4.º del Decreto 111 del 30 de mayo de 2018, «[...]los empleados públicos de todos los niveles jerárquicos que se encuentren vinculados a la Gobernación de Santander a la entrada en vigencia del presente Decreto, que tengan como requisito acreditado a la fecha de su ingreso título de pregrado en disciplinas académicas propias de núcleos básicos de conocimiento no incluidos en el presente Manual de Funciones o que hayan ingresado bajo normas anteriores conservarán sus derechos mientras estén vinculados a la entidad y no se les exigirá el cumplimiento de requisitos diferentes a los acreditados al momento de su posesión». (...) de conformidad con el Artículo 65 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (cpaca), los actos administrativos de carácter general «[...] no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial en las gacetas territoriales». En ese orden de ideas, la obligatoriedad del Decreto 111 del 30 de mayo de 2018, como acto de contenido general, estaba determinada por su publicación en la respectiva gaceta territorial, no por su comunicación a personas determinadas, dado el carácter impersonal de sus disposiciones. Por consiguiente, a diferencia de lo que sugirió la organización sindical actora, el despacho estima que el Decreto 111 del 30 de mayo de 2018 no vulneró el Artículo 3.º del cpaca, en lo que hace referencia a la comunicación que dicho acto a los empleados del nivel asistencial. (...) En este orden de ideas, sin que ello implique prejuzgamiento, se denegará la solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos del Decreto 111 del 30 de mayo de 2018, expedido por la Gobernación de Santander, y de los Acuerdos no. cnsc - 20171000001166 del 22 de diciembre de 2017 y no. cnsc - 20182000001936 del 15 de junio de 2018, emitidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

NORMA DEMADADA: ACUERDO 20171000001166 DEL 22 DE DICIEMBRE DE 2017. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (No suspendido) / ACUERDO 20182000001936 2018 DEL 22 DE DICIEMBRE DE 2017.COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (No suspendido) / DECRETO 111 DEL 30 DE MAYO DE 2018. (No suspendido) COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 (CPACA) - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 (CPACA) - ARTÍCULO 3

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C., veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 11001-03-25-000-2019-00447-00(3314-19)

Actor: SINDICADO DE EMPLEADOS Y TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN NACIONAL (SINTRENAL), SUBDIRECTIVA SANTANDER

Demandado: DEPARTAMENTO DE SANTANDER Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)

Referencia: NULIDAD

Temas: Suspensión provisional

AUTO INTERLOCUTORIO

Procede el despacho a resolver la solicitud de suspensión provisional formulada por la parte actora dentro del proceso de la referencia, la cual sustentó junto con el escrito de demanda.

1. Antecedentes

1.1. La solicitud de suspensión provisional

En ejercicio del medio de control de nulidad, consagrado en el Artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (cpaca), la Subdirectiva Santander del Sindicato de Empleados y Trabajadores de la Educación Nacional (sintrenal) formuló demanda en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil (cnsc) y el departamento de Santander, en orden a que se declare la nulidad i) de los Acuerdos no. cnsc - 20171000001166 del 22 de diciembre de 2017, «[p]or el cual se establecen las reglas del concurso abierto de mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la gobernación de santander, proceso de selección no. 505 de 2017 - Santander», y no. cnsc - 2018200001936 del 15 de junio de 2018, «[p]or el cual se modifican y aclaran los Artículos 1°, 2°, 3°, 10°, 13°, 14°, 15°, 39° y 41° del Acuerdo no. 20171000001166 del 22 de diciembre de 2017 que rige el proceso de selección no. 505 de 2017 - Santander - correspondiente a la gobernación de santander», emitidos por la cnsc; y ii) del Decreto 111 del 30 de mayo de 2018, «[p]or el cual se expide el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la administración departamental y se dictan otras disposiciones», expedido por el gobernador del departamento de Santander.

Junto con el escrito de demanda, la parte accionante solicitó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos acusados, previamente señalados, por las siguientes razones:

i) Los Decretos 266 de 2013, 268 de 2013, 269 de 2013, 270 de 2013, 322 de 2014, 171 de 2015 y 173 de 2015, expedidos por la Gobernación de Santander, regulaban lo concerniente al manual de funciones de la planta de personal de la administración departamental.

Bajo ese escenario, la Comisión Nacional del Servicio Civil (cnsc) emitió el Acuerdo no. cnsc - 20171000001166 del 22 de diciembre de 2017, «[p]or el cual se establecen las reglas del concurso abierto de mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la gobernación de santander, proceso de selección no. 505 de 2017 - Santander».

No obstante, con posterioridad, la Gobernación de Santander expidió el Decreto 111 del 30 de mayo de 2018, «[p]or el cual se expide el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la administración departamental y se dictan otras disposiciones».

Luego, la cnsc emitió el Acuerdo no. cnsc - 2018200001936 del 15 de junio de 2018, «[p]or el cual se modifican y aclaran los Artículos 1°, 2°, 3°, 10°, 13°, 14°, 15°, 39° y 41° del Acuerdo no. 20171000001166 del 22 de diciembre de 2017 que rige el proceso de selección no. 505 de 2017 - Santander - correspondiente a la gobernación de santander».

ii) Los Decretos 266 de 2013, 268 de 2013, 269 de 2013, 270 de 2013, 322 de 2014, 171 de 2015 y 173 de 2015, expedidos por la Gobernación de Santander, establecían como requisito para poder ejercer los empleos del nivel asistencial (Conductor, Operario, Celador y Auxiliar de Servicios Generales) que el interesado acreditará la aprobación del nivel de educación básica primaria; sin embargo, el Decreto 111 del 30 de mayo de 2018 exige «diploma de bachiller en cualquier modalidad» para el desempeño de los cargos del referido nivel asistencial.

iii) De conformidad con el Artículo 4.º del Decreto 171 de 2015, «[l]os empleados públicos de todos los niveles jerárquicos que se encuentren vinculados a la Gobernación de Santander a la entrada en vigencia del presente Decreto, que tengan como requisito acreditado a la fecha de su ingreso título de pregrado en disciplinas académicas propias de núcleos básicos de conocimiento no incluidos en el presente Manual de Funciones o que hayan ingresado bajo normas anteriores conservarán sus derechos mientras estén vinculados a la entidad y no se les exigirá el cumplimiento de requisitos diferentes a los acreditados al momento de su posesión».¹ Así pues, la citada norma no permite la imposición de requisitos diferentes y superiores para todo el personal administrativo que venía laborando con anterioridad, sin distinción de su vinculación laboral.

iv) El Artículo 2.2.2.4.6., del Decreto 1083 de 2015, establece que, para acceder a los cargos del nivel asistencial, correspondientes al grado 5, basta con acreditar el nivel de educación básica primaria.

v) Para la expedición del Decreto 111 del 30 de mayo de 2018, la Gobernación de Santander debió contar con un estudio técnico previo, de acuerdo con el Artículo 32 del Decreto 785 de 2005. No obstante, tal exigencia no se cumplió, por lo que se desconoció el principio de

planeación.

vi) La modificación de los requisitos de los cargos del nivel asistencial se realizó a pocos días de iniciar el período de inscripción para el concurso de méritos, el cual inició el 15 de junio de 2018. Así las cosas, los servidores públicos que venían vinculados, incluso por más de 20 años, automáticamente quedarían por fuera de cualquier posibilidad de ingresar al sistema de carrera administrativa.

vii) El Decreto 111 del 30 de mayo de 2018 no fue comunicado a los empleados afectados; por consiguiente, se vulneró el Artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (cpaca).

viii) Los Acuerdos no. cnsc - 20171000001166 del 22 de diciembre de 2017 y no. cnsc - 2018200001936 del 15 de junio de 2018, expedidos por la cnsc, son la consecuencia directa de las irregularidades del Decreto 111 del 30 de mayo de 2018 y afectan los derechos fundamentales de los servidores que entraron al servicio público en provisionalidad, con los requisitos anteriormente establecidos.

ix) Los actos administrativos acusados violan los derechos a la vida digna, al mínimo vital en conexidad con la seguridad social, a la igualdad, al trabajo, buena fe y confianza legítima.

x) A los cargos del nivel asistencial se les modificó el requisito de estudios, pero no se les otorgaron las equivalencias que se les permitieron a los empleos de los niveles técnico y profesional.

xi) En el presente asunto existió una vulneración de la negociación colectiva, teniendo en cuenta las normas constitucionales y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (oit) que se ocupan de esta materia.

Particularmente, el gobierno nacional suscribió ciertos acuerdos con distintas organizaciones sindicales durante los años 2016 y 2017, los cuales deben ser observados por las entidades territoriales en virtud del principio de concordancia.

Adicionalmente, la Subdirectiva Santander del Sindicado de Empleados y Trabajadores de la Educación Nacional (sintrenal) suscribió acuerdos con la Gobernación de Santander, los cuales fueron protocolizados mediante Decreto 133 del 21 de junio de 2018. En virtud de este decreto, la Gobernación de Santander se comprometió a socializar las modificaciones del manual de funciones con las organizaciones sindicales, para que estas formularan sugerencias u observaciones; no obstante, tal compromiso no se cumplió.

1.2. El traslado de la medida cautelar

Mediante auto del 2 de julio de 2020,² el despacho dispuso correr traslado de la solicitud de medida precautoria. En dicho período, las entidades accionadas se opusieron al decreto de la cautela deprecada por la parte demandante, así:

i) Comisión Nacional del Servicio Civil (cnsc)

La solicitud de este tipo de medidas, además de estar sustentada, debe cumplir con ciertos requisitos formales y materiales. Así pues, la petición tiene que estar fundada en derecho y con ella se deben allegar elementos de convicción que permitan realizar un juicio de ponderación entre la posibilidad de acceder o negar la cautela; de no ser así, la autoridad judicial no podrá acceder a lo solicitado.

En ese escenario, la parte actora puso de presente situaciones fácticas ajenas al juicio de nulidad y no desarrolló un concepto de violación de normas. Adicionalmente, no aportó pruebas que permitieran establecer la transgresión del orden jurídico ni realizar un juicio de ponderación.

ii) La Gobernación del departamento de Santander

La parte accionante no cumplió con una carga argumentativa mínima ni satisfizo el requisito de confrontar los actos administrativos atacados con las normas en que estos debían fundarse, exigencia prevista en el Artículo 231 del cpaca.

Luego de analizar las razones expuestas en los actos acusados, a la luz del marco normativo aplicable, es posible concluir que aquellos se apegaron a las disposiciones en que debían fundarse.

2. Consideraciones

2.1. Problema jurídico

Se circunscribe a establecer si procede la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos i) de los Acuerdos no. cnsc - 20171000001166 del 22 de diciembre de 2017, «[p]or el cual se establecen las reglas del concurso abierto de mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la gobernación de santander, proceso de selección no. 505 de 2017 - Santander», y no. cnsc - 2018200001936 del 15 de junio de 2018, «[p]or el cual se modifican y aclaran los Artículos 1°, 2°, 3°, 10°, 13°, 14°, 15°, 39° y 41° del Acuerdo no. 20171000001166 del 22 de diciembre de 2017 que rige el proceso de selección no. 505 de 2017 - Santander - correspondiente a la gobernación de santander», expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil (cnsc); y ii) del Decreto 111 del 30 de mayo de 2018, «[p]or el cual se expide el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la administración departamental y se dictan otras disposiciones», expedido por la Gobernación de Santander.

Para efectos metodológicos, el estudio del asunto se desarrollará en el siguiente orden: i) medida cautelar de suspensión provisional en el medio de control de simple nulidad y ii) solución del caso concreto.

2.2. Medida cautelar de suspensión provisional en el medio de control de simple nulidad

Los Artículos 229 a 241 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (cpaca) regularon las medidas cautelares que se pueden decretar en los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las cuales tienen como finalidad «proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia».³ Igualmente, las mencionadas disposiciones normativas establecieron que la solicitud de la medida debe estar debidamente sustentada.

A su vez, el Artículo 230 ibidem precisó que las medidas cautelares pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión y deben relacionarse directa y necesariamente con las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, dentro del catálogo de medidas se incluyó la suspensión provisional de los actos administrativos, la cual se encamina a conjurar temporalmente sus efectos y, en lo que concierne al medio de control de simple nulidad, puede decretarse por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en el escrito que contenga la solicitud de la medida, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Por su parte, esta corporación aclaró que al tenor de lo dispuesto en el Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) la medida precautoria solo procedía cuando existiera una «manifiesta infracción»⁴ de las normas superiores por parte de la disposición enjuiciada, mientras que bajo el marco regulatorio del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,⁵ no se exige que esta sea evidente, ostensible, notoria, palmaria, a simple vista o «prima facie».⁶ En tal sentido, se concluyó:

Así mismo esta Corporación ha señalado⁷ que el cpaca «amplió el campo de análisis que debe adelantar el juez competente y el estudio de los argumentos y fundamentos que se derivan de la aplicación normativa o cargos formulados contra el acto administrativo demandado que podrán servir de apoyo a la decisión de suspensión provisional, dando efectivamente prelación al fondo sobre la forma o sobre aspectos eminentemente subjetivos», lo cual, implica el estudio de la vulneración respectos (sic) de las normas superiores invocadas junto la interpretación y aplicación desarrollada jurisprudencialmente en sentencias proferidas por el órgano de cierre de la jurisdicción.⁸

En este orden de ideas, el juez de lo contencioso administrativo, previo análisis del contenido del acto acusado, de las normas invocadas como vulneradas y de los elementos probatorios allegados con la solicitud de medida cautelar, está facultado para determinar si la decisión enjuiciada vulnera el ordenamiento jurídico y, en caso afirmativo, suspender el acto para que no produzca efectos.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que lo anteriormente descrito corresponde a un estudio o análisis preliminar que versa sobre los planteamientos y pruebas que fundamenten la solicitud de la medida; es decir, se trata de una percepción inicial y sumaria que, por regla general, se adopta en una etapa inicial del proceso. Entonces, la decisión sobre la medida comporta un primer acercamiento al debate, en el que se realizan interpretaciones normativas y valoraciones, pero sin que ello afecte o comprometa el contenido de la sentencia que debe poner fin a la cuestión litigiosa. En efecto, el Artículo 229 del cpaca dispone que la decisión sobre la medida cautelar «no implica prejuzgamiento».

2.3. Solución del caso concreto. Análisis del despacho

Luego de estudiar los supuestos fácticos y jurídicos del asunto *sub examine*, el despacho encuentra mérito suficiente para denegar la medida cautelar solicitada por la parte demandante, por las siguientes razones:

i) En primer lugar, es importante precisar que la Gobernación de Santander expidió el Decreto 111 del 30 de mayo de 2018 después de que la Comisión Nacional del Servicio Civil (cnsc) emitió el Acuerdo no. cnsc - 20171000001166 del 22 de diciembre de 2017, «[p]or el cual se establecen las reglas del concurso abierto de mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la gobernación de santander, proceso de selección no. 505 de 2017 – Santander».

Posteriormente, la cnsc expidió el Acuerdo no. cnsc - 20182000001936 del 15 de junio de 2018, por medio del cual modificó y aclaró algunos Artículos del Acuerdo no. 20171000001166 del 22 de diciembre de 2017, teniendo en consideración que la Gobernación de Santander había modificado la Oferta Pública de Empleos de Carrera (opec).⁹

Sin embargo, tanto el Decreto 111 del 30 de mayo de 2018 como los Acuerdos no. cnsc - 20171000001166 del 22 de diciembre de 2017 y no. cnsc - 20182000001936 del 15 de junio de 2018, respectivamente, fueron expedidos y publicados¹⁰ con anterioridad al inicio de la etapa de inscripción al «Proceso de Selección No. 505 de 2017 – Santander», adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Así las cosas, comoquiera que el Artículo 2.2.6.4., del Decreto 1083 de 2015 habilita a la Comisión Nacional del Servicio Civil para modificar o complementar el proceso de selección antes del inicio de la etapa de inscripciones, el despacho considera que los actos administrativos acusados fueron expedidos conforme a la citada norma y con apego al principio de publicidad, por lo que existieron garantías para que los interesados en participar en el concurso lo hicieran, previa verificación de los requisitos de cada cargo, como lo establece el Artículo 29 de la Ley 909 de 2004.

ii) En segundo lugar, la parte demandante adujo que el Decreto 111 del 30 de mayo de 2018 fue expedido en ausencia de un estudio técnico previo; además, que se desconoció el derecho a la negociación colectiva, teniendo en cuenta que la Gobernación de Santander se comprometió a socializar con las organizaciones sindicales las modificaciones del manual de funciones, de conformidad con el Decreto 133 del 21 de junio de 2018.¹¹

Sobre el particular, a partir del material probatorio allegado al proceso, el despacho entiende que la expedición del Decreto 111 del 30 de mayo de 2018 estuvo precedida de una fase de análisis técnico. Así se desprende de la carta del 11 de mayo de 2018,¹² por medio de la cual la Gobernación de Santander invitó al Sindicado de Empleados y Trabajadores de la Educación Nacional (sintrenal) a participar en la socialización del Decreto 111 del 30 de mayo de 2018, en los siguientes términos:

[...]

La modificación de los manuales se realiza atendiendo a un plan de mejoramiento señalado por la Oficina de Control Interno. En el proceso de modificación se contó con la asistencia técnica del Departamento Administrativo de la Función Pública.

[...]

Adicionalmente, respecto del cargo de vulneración del derecho a la negociación colectiva, es relevante resaltar que el Decreto 133 del 21 de junio de 2018, a través del cual se protocolizó un acuerdo colectivo celebrado entre la Gobernación de Santander y varias organizaciones sindicales, se expidió con posterioridad al Decreto 111 del 30 de mayo de 2018.

Por consiguiente, al momento de expedir el Decreto 111 del 30 de mayo de 2018, la Gobernación de Santander estaba imposibilitada para observar compromisos colectivos protocolizados a través de un acto posterior. De todos modos, sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que en el presente asunto se surtió un proceso de socialización de las modificaciones introducidas por el Decreto 111 del 30 de mayo de 2018, pues ese fue el objetivo de la aludida carta que envió la Gobernación de Santander al Sindicado de Empleados y Trabajadores de la Educación Nacional (sintrenal), el 11 de mayo de 2018, en la cual se señaló lo siguiente:

Atentamente, allego copia del proyecto de modificación de los manuales de funciones de los empleos de carrera administrativa para su estudio y análisis. La modificación versa esencialmente sobre núcleos básicos del conocimiento e identificación del empleo. Es preciso señalar que no se dieron modificaciones en la descripción de funciones esenciales, con excepción de contados empleos, los cuales se podrán identificar con color amarillo.

[...]

Las sugerencias que se tengan frente al proyecto de modificación de los manuales de funciones de los empleos de carrera administrativa, deberán ser entregadas por escrito en la reunión de socialización. Esperamos contar con su presencia con el fin de propiciar la retroalimentación.

Con lo anterior, la Gobernación de Santander dio cumplimiento al parágrafo 3.^º del Artículo 2.2.2.6.1., del Decreto 1083 de 2015, cuyo tenor literal es el siguiente:

PARÁGRAFO 3. La administración antes de publicar el acto administrativo que adopta o modifica el manual de funciones y competencias y su estudio técnico, en aplicación del numeral 8 del Artículo 8^º de la Ley 1437 de 2011, deberá adelantar un proceso de consulta en todas sus etapas con las organizaciones sindicales presentes en la respectiva entidad, en el cual se dará conocer el alcance de la modificación o actualización, escuchando sus observaciones e inquietudes, de lo cual se dejará constancia. Lo anterior sin perjuicio de la facultad de la administración para la adopción y expedición del respectivo acto administrativo.

Por otra parte, aunque la organización sindical accionante sostuvo que el texto del proyecto que socializó la Gobernación de Santander tuvo cambios en el Decreto 111 del 30 de mayo de 2018, el despacho debe precisar que, tal como lo aclara el parágrafo 3.^º del Artículo 2.2.2.6.1., del Decreto 1083 de 2015, la socialización de las modificaciones de los manuales de funciones se realiza «[...] sin perjuicio de la facultad de la administración para la adopción y expedición del respectivo acto administrativo», competencia que el numeral 7.^º del Artículo 305 de la Constitución Política atribuye directamente a los gobernadores.¹³

Así pues, con independencia de que hubieran existido o no cambios entre el proyecto socializado a las organizaciones sindicales y el texto definitivo del Decreto 111 del 30 de mayo de 2018, lo cierto es que los gobernadores tienen la competencia para adoptar y modificar los manuales de funciones de la planta de empleos de la entidad territorial que representan.

iii) En tercer lugar, de conformidad con el Artículo 4.^º del Decreto 111 del 30 de mayo de 2018, «[l]os empleados públicos de todos los niveles jerárquicos que se encuentren vinculados a la Gobernación de Santander a la entrada en vigencia del presente Decreto, que tengan como requisito acreditado a la fecha de su ingreso título de pregrado en disciplinas académicas propias de núcleos básicos de conocimiento no incluidos en el presente Manual de Funciones o que hayan ingresado bajo normas anteriores conservarán sus derechos mientras estén vinculados a la entidad y no se les exigirá el cumplimiento de requisitos diferentes a los acreditados al momento de su posesión».

No obstante, el Artículo 4.^º del Decreto 111 del 30 de mayo de 2018 no impide (ni podría hacerlo) la provisión de los empleos a través del sistema de carrera, pues el Artículo 125 de la Constitución Política establece que «[l]os empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera», a excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los que determine la ley. En consecuencia, salvo las excepciones mencionadas, los empleos en las entidades del Estado deben proveerse por medio de concursos en los cuales se privilegie el mérito como criterio para acceder al servicio público.

En concordancia con lo anterior, es pertinente recordar que la vinculación en provisionalidad confiere apenas una estabilidad relativa al servidor, la cual debe ceder ante la provisión del empleo por medio de un concurso de méritos.

iv) En cuarto lugar, tal como lo advierte la parte accionante, el Artículo 2.2.2.4.6., del Decreto 1083 de 2015 establece que como requisitos para los empleos del nivel asistencial, grado 5, la «[a]probación de educación básica primaria y diecisés (16) meses de experiencia laboral». Ahora bien, de acuerdo con el Artículo 2.2.2.4.1, ibidem, los requisitos de estudio y experiencia que se fijan en el referido decreto «[...] servirán de base para que los organismos y entidades a quienes se aplica elaboren sus manuales específicos de funciones y de competencias laborales para los diferentes empleos que conforman su planta de personal»; es decir, los criterios señalados en tales normas sirven de «fundamento o apoyo principal de algo»,¹⁴ esto es, como parámetros mínimos de referencia que las entidades tendrán en cuenta al momento de elaborar sus manuales de funciones y requisitos.

Por consiguiente, el hecho de que la Gobernación de Santander haya variado el requisito de formación académica en empleos del nivel asistencial no desconoce, *per se*, lo establecido en el Artículo 2.2.2.4.6., del Decreto 1083 de 2015. De hecho, bien puede considerarse que un mayor grado de exigencia en los requisitos de formación académica optimiza en mejor medida el principio del mérito, de conformidad con el cual «[...] el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos».¹⁵

v) En quinto lugar, respecto de la vulneración del derecho a la igualdad porque el Decreto 111 del 30 de mayo de 2018 previó equivalencias en relación con los empleos de los niveles técnico y profesional, es imperioso poner de presente que el mencionado derecho tiene carácter relacional, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Así pues, deben existir dos situaciones pasibles de ser contrastadas, a fin de establecer si existe un tratamiento desigual para circunstancias iguales o igual para supuestos desiguales.¹⁶

Ahora bien, los Artículos 2.2.2.2.3., a 2.2.2.2.5 del Decreto 1083 de 2015 disponen lo siguiente:

ARTÍCULO 2.2.2.2.3 Nivel Profesional. Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier disciplina académica o profesión, diferente a la formación técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que, según su complejidad y competencias exigidas, les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión, control y desarrollo de actividades en áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.

De acuerdo con su naturaleza, los empleos de este nivel tendrán, entre otras, las siguientes funciones:

1. Participar en la formulación, diseño, organización, ejecución y control de planes y programas del área interna de su competencia.
2. Coordinar, promover y participar en los estudios e investigaciones que permitan mejorar la prestación de los servicios a su cargo y el oportuno cumplimiento de los planes, programas y proyectos, así como la ejecución y utilización óptima de los recursos disponibles.
3. Administrar, controlar y evaluar el desarrollo de los programas, proyectos y las actividades propias del área.
4. Proponer e implantar procesos, procedimientos, métodos e instrumentos requeridos para mejorar la prestación de los servicios a su cargo.
5. Proyectar, desarrollar y recomendar las acciones que deban adoptarse para el logro de los objetivos y las metas propuestas.
6. Estudiar, evaluar y conceptualizar sobre las materias de competencia del área interna de desempeño, y absolver consultas de acuerdo con las políticas institucionales.
7. Coordinar y realizar estudios e investigaciones tendientes al logro de los objetivos, planes y programas de la entidad y preparar los informes respectivos, de acuerdo con las instrucciones recibidas.
8. Las demás que les sean asignadas por autoridad competente, de acuerdo con el área de desempeño y la naturaleza del empleo.

ARTÍCULO 2.2.2.2.4 Nivel Técnico. Comprende los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología.

De acuerdo con su naturaleza, los empleos de este nivel tendrán, entre otras, las siguientes funciones:

1. Apoyar en la comprensión y la ejecución de los procesos auxiliares e instrumentales del área de desempeño y sugerir las alternativas de tratamiento y generación de nuevos procesos.
2. Diseñar, desarrollar y aplicar sistemas de información, clasificación, actualización, manejo y conservación de recursos propios de la Organización.
3. Brindar asistencia técnica, administrativa u operativa, de acuerdo con instrucciones recibidas, y comprobar la eficacia de los métodos y procedimientos utilizados en el desarrollo de planes y programas.
4. Adelantar estudios y presentar informes de carácter técnico y estadístico.

5. Instalar, reparar y responder por el mantenimiento de los equipos e instrumentos y efectuar los controles periódicos necesarios.
 6. Preparar y presentar los informes sobre las actividades desarrolladas, de acuerdo con las instrucciones recibidas.
 7. Las demás que les sean asignadas por autoridad competente, de acuerdo con el área de desempeño y la naturaleza del empleo.
- ARTÍCULO 2.2.2.5 Nivel Asistencial.** Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas propias de los niveles superiores, o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución.

De acuerdo con su naturaleza, los empleos de este nivel tendrán, entre otras, las siguientes funciones:

1. Recibir, revisar, clasificar, radicar, distribuir y controlar documentos, datos, elementos y correspondencia, relacionados con los asuntos de competencia de la entidad.
2. Llevar y mantener actualizados los registros de carácter técnico, administrativo y financiero y responder por la exactitud de los mismos.
3. Orientar a los usuarios y suministrar la información que les sea solicitada, de conformidad con los procedimientos establecidos.
4. Desempeñar funciones de oficina y de asistencia administrativa encaminadas a facilitar el desarrollo y ejecución de las actividades del área de desempeño.
5. Realizar labores propias de los servicios generales que demande la institución.
6. Efectuar diligencias externas cuando las necesidades del servicio lo requieran.
7. Las demás que les sean asignadas por autoridad competente, de acuerdo con el área de desempeño y la naturaleza del empleo.

Con base en las normas citadas, se puede concluir que existen marcadas diferencias entre el campo de ejercicio de los empleos de los niveles profesional, técnico y asistencial. Por consiguiente, comoquiera que las funciones de los referidos niveles son disímiles, el despacho estima que las diferencias en los sistemas de equivalencias no comporta, *a priori*, un parámetro grosero, irrazonable y desproporcionado de distinción. En todo caso, ello no es óbice para que en el fallo correspondiente, luego de un estudio más profundo y detenido del asunto, se llegue a una conclusión diferente.

vi) En sexto lugar, de conformidad con el Artículo 65 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (cpaca), los actos administrativos de carácter general «[...] no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial en las gacetas territoriales».

En ese orden de ideas, la obligatoriedad del Decreto 111 del 30 de mayo de 2018, como acto de contenido general, estaba determinada por su publicación en la respectiva gaceta territorial, no por su comunicación a personas determinadas, dado el carácter impersonal de sus disposiciones.

Por consiguiente, a diferencia de lo que sugirió la organización sindical actora, el despacho estima que el Decreto 111 del 30 de mayo de 2018 no vulneró el Artículo 3.º del cpaca, en lo que hace referencia a la comunicación que dicho acto a los empleados del nivel asistencial.

vii) Finalmente, ante el resultado del análisis anterior, el despacho no encuentra razones para considerar que los actos administrativos acusados vulneraron los derechos a la vida digna, al mínimo vital en conexidad con la seguridad social, a la igualdad, al trabajo, buena fe y confianza legítima.

En este orden de ideas, sin que ello implique prejuzgamiento, se denegará la solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos del Decreto 111 del 30 de mayo de 2018, expedido por la Gobernación de Santander, y de los Acuerdos no. cnsc - 20171000001166 del 22 de diciembre de 2017 y no. cnsc - 20182000001936 del 15 de junio de 2018, emitidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En mérito de lo expuesto, el despacho

Resuelve

Primero. Negar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos del Decreto 111 del 30 de mayo de 2018, expedido por la Gobernación de Santander, y de los Acuerdos no. cnsc - 20171000001166 del 22 de diciembre de 2017 y no. cnsc - 20182000001936 del 15 de junio de 2018, emitidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Segundo. Por Secretaría, una vez ejecutoriado este auto, agregar el presente cuaderno al expediente principal.

Notifíquese y cúmplase

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

JMMC

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

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Es importante precisar que la norma citada corresponde en realidad al Artículo 4.º del Decreto 111 de 2018 y no al Artículo 4.º del Decreto 171 de 2015, como lo señaló la parte demandante.

2. Folio 43 del cuaderno de medida cautelar.

3. Artículo 229 del cpaca.

4. «Artículo 152. El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.

2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifestada infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor».

5. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6. Ver entre otras las providencias del: (1) 24 de enero de 2014, expediente 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694), M.P. Dr. Mauricio Fajardo; (2) 29 de enero de 2014, expediente 11001-03-27-000-2013-00014- (20066), M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez; (3) 30 de abril de 2014, expediente 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694), M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano; (4) 21 de mayo de 2014, expediente No. 11001-03-24-000-2013-0534-00 (20946), M.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz; (5) 28 de agosto de 2014, expediente 11001-03-27-000-2014-0003-00 (20731), M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez; y (6) 17 de marzo de 2015, expediente 11001-03-15-000-2014-03799-00, M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra. Todas ellas citadas en el auto del 18 de agosto de 2017, expediente 11001-03-25-000-2016-01031-00 (4659-16), M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

7. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia de 17 de marzo de 2015, expediente 51754, M.P. Dr. Hernán Andrade.

8. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto del 25 de enero de 2018, expediente 11001-03-25-000-2017-00433-00 (2079-2017), M.P. Dr. William Hernández Gómez.

9. En la parte considerativa del Acuerdo no. cnsc - 20182000001936 del 15 de junio de 2018 se indicó lo siguiente: «[c]on posterioridad a la expedición de dichos Acuerdos, la gobernación de santander realizó modificación a la Oferta Pública de Empleos de Carrera - opec, inicialmente reportada a la cnsc, presentándose una variación tanto en el número de empleos como en el número de vacantes [...]».

10. Los Acuerdos no. cnsc - 20171000001166 del 22 de diciembre de 2017 y no. cnsc - 20182000001936 del 15 de junio de 2018 fueron publicados el 15 y 16 de junio de 2018, respectivamente, de acuerdo con la información contenida en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil. <https://www.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-438-a-506-de-2017-santander>

11. Expedido por la Gobernación de Santander. Ver archivo digital que obra en la plataforma samai.

12. Ibidem.

13. «Artículo 305. Son atribuciones del gobernador:

[...]

7. Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado.

[...]]».

14. Diccionario de la Lengua Española: <https://dle.rae.es/base?m=form>

15. Ley 909 de 2004, Artículo 28, literal a).

16. Corte Constitucional, sentencia C-178 del 26 de marzo de 2014, M.P., María Victoria Calle Correa.

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 04:49:16