

COMPETENCIA COMO PRESUPUESTO DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO / COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL / CARRERAS ADMINISTRATIVAS ESPECIALES / ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA DE LA CARRERA DE LAS CONTRALORÍAS TERRITORIALES

[L]a Comisión Nacional del Servicio Civil sigue siendo el ente responsable de administrar y vigilar la carrera especial de las contralorías territoriales, mientras el Congreso regula, en definitiva, el órgano en el que recaerá tal labor. Así pues, la pérdida de competencia de la demandada solamente podría verificarse si en el momento en el que expidió la convocatoria a concurso para la Contraloría Departamental de Antioquia el legislador ya hubiera designado otro órgano para el ejercicio de dicha función, lo cual no ha sucedido. [...] [L]a Sala estima que en efecto, el tiempo que ha transcurrido desde la expedición de la Carta Política hasta que se profiere esta providencia ha excedido un término que pueda concebirse como razonable, pues son 29 años sin que se haya dado cumplimiento al mandato constitucional de determinar un régimen especial de carrera administrativa para las contralorías territoriales, no obstante, debe tenerse en cuenta que el Acto Legislativo 04 del 18 de septiembre de 2019, en el párrafo transitorio del artículo 2, que modificó el artículo 268 Superior, concedió facultades extraordinarias al presidente de la República para regular la materia. [...] En esas condiciones, en obediencia de la obligación que el artículo 2 de la Carta impone a las autoridades de la República de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, se considera conveniente atender la solicitud del Ministerio Público y se exhortará al presidente de la República para que dé cumplimiento a lo previsto por el Acto Legislativo 04 de 2019, así como al Congreso de la República para que en caso de que lo anterior no se cumpla, adelante el trámite de la ley que regule el régimen especial de carrera de las contralorías territoriales.

CARRERA ADMINISTRATIVA / POTESTAD DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL PARA DICTAR LOS LINEAMIENTOS DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN / LIMITACIÓN A LA INSCRIPCIÓN A UN SOLO CARGO EN LOS CONCURSOS

[E]l derecho de acceso a cargos públicos se respeta con la garantía de inscripción de los aspirantes en igualdad de condiciones a un concurso público de méritos, exigencia que se satisface aun cuando, como en el caso de marras, se restringe la inscripción a un solo cargo. Debido a que el alcance que pretende darle la demanda al derecho de acceso a cargos públicos no se acompasa con lo normativa y jurisprudencialmente se ha definido como el núcleo esencial de aquel, tampoco podría afirmarse, como sugiere aquella, que la entidad demandada se arrogó competencias propias del legislador al limitar, a través de un acto administrativo, un derecho que por ser de rango fundamental solo podría restringirse a través de una ley estatutaria, por lo que queda descartada la configuración de dicho vicio. Aunado a lo anterior, es preciso tener en cuenta que, la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene una amplia libertad de configuración que le permite definir el contenido y alcance de todo el proceso de selección, incluida la fase de inscripción, teniendo como única limitante el sometimiento a la Constitución Política, los principios en los que se cimienta el sistema de carrera administrativa y las reglas básicas que define la Ley 909 de 2004. En punto a lo que es objeto del presente proceso, se advierte que las referidas disposiciones no regularon la manera en que debe surtirse la inscripción de los participantes al proceso de selección, lo que, en armonía con lo ya señalado, permite que el vacío normativo sea suplido con la reglamentación que para tales efectos profiera la CNSC. En tales condiciones, el acto demandado es una manifestación del amplio margen de acción que le asiste a la demandada en ejercicio de la potestad de

administrar la carrera administrativa que se le ha atribuido constitucional y legalmente [...]

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-25-000-2015-00294-00(0595-15)

Actor: SERGIO ANTONIO HERNÁNDEZ BOTERO Y OTROS

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y CONTRALORÍA GENERAL DE ANTIOQUIA

Referencia: CONCURSO DE MÉRITOS PARA PROVEER CARGOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE ANTIOQUIA. ACUERDO 435 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2013 CONVOCATORIA 258 DE 2013

I. ASUNTO

La Sala dicta la sentencia que en derecho corresponda en el proceso judicial tramitado en virtud del medio de control de nulidad de que trata el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, ejercido por el señor Sergio Antonio Hernández Botero y otros en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Contraloría General de Antioquia.

II. DEMANDA¹

Los señores Sergio Antonio Hernández Botero, Orlando Andrés Gallo Riaño, Juan Camilo Gómez Berrio, Mauricio Orozco Velásquez, Javier de Jesús Correa Buitrago, Elkin Darío Vásquez Valencia, Carlos Andrés Gómez Vergara, Bayron Luciano Muñiz Ruiz, Gloria Eugenia Escudero Montoya, Francisco Alexander Murcia Barragán, Jhon Fredy Moncada Estrada, Mario Hernán Arboleda Puerta, Lina María Tamayo Saldarriaga, Carlos Andrés Rueda Marín, Diego Luis Torres Restrepo y Mary Luz Quintero Piedrahita, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad simple consagrado en el artículo 137 del Código de

¹ Ff. 38 a 56.

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso, formularon las siguientes pretensiones:

Principales

Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Acuerdo 435 del 2 de octubre de 2013 «por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la carrera administrativa de la Contraloría General de Antioquia – Convocatoria 258 de 2013» expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- Oferta Pública de Empleo de Carrera OPEC, que según el Acuerdo 477 de 2013 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, rige y soporta la Convocatoria 258 de 2013.

Subsidiarias

Que se declare la nulidad de la expresión «el interesado deberá escoger y decidir su participación, solo en UNA (1) Convocatoria» contenida en el parágrafo del artículo 9 del Acuerdo 435 del 2 de octubre de 2013.

Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se invocaron como normas vulneradas los artículos 40, 121, 125, 130, 268-10 y 272 de la Constitución Política, la Ley 909 de 2004.

Como concepto de violación, expuso que los actos demandados están afectados por las causales de nulidad que se describen a continuación:

Falta de competencia: Sobre el punto señaló que de acuerdo con el artículo 130 de la Constitución Política, la Comisión Nacional del Servicio Civil es responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, con excepción de aquellas que tengan carácter especial, como la de las contralorías territoriales. Al respecto, precisó que dicha entidad tenía una facultad temporal de conformidad con la Ley 909 de 2004, pero es inadmisibles que ella se convierta en permanente, pues han transcurrido más de 23 años desde la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991 y más de 10, desde la vigencia de la citada ley, de ahí que debe existir un órgano especial para esta finalidad.

Vulneración de normas superiores: Al restringir la participación e inscripción de los aspirantes a un solo cargo en el concurso de méritos de la Contraloría General de Antioquia, limitó los derechos a la igualdad, al libre acceso a la función pública,

a la libertad de escoger profesión u oficio y desconoció el principio del mérito, con lo cual desbordó la potestad reglamentaria a ella asignada por la Ley 909 de 2004 y el principio de reserva de ley estatutaria.

Igualmente, los demandantes explicaron que en un asunto similar el Consejo de Estado², en el concurso de funcionarios de la Rama Judicial, decretó la suspensión de la convocatoria, en aras de proteger provisionalmente el objeto del proceso, pues el acceso a la función pública comprende la facultad de participar en los concursos y de elegir dentro de varias opciones la que más se acomoda a sus preferencias. Además, indicaron que, si bien la providencia en cita fue revocada por considerar que no se restringía el derecho invocado, lo cierto es que ello no sucede en este caso en el que resulta claro que sí limita el derecho de participación.

III. MEDIDA CAUTELAR

En el escrito de demanda se solicitó el decreto de medida cautelar la cual se denegó en la providencia del 11 de mayo de 2017³, el cual se notificó en estado del 26 del mismo mes y año⁴.

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Contraloría General de Antioquia**⁵ contestó la demanda para solicitar su desvinculación, para lo cual señaló que no tiene poder decisorio sobre los aspectos que son objeto de las pretensiones. Sobre el punto, explicó que los hechos relacionados por la parte demandante no tienen relación con las funciones que ejerce esa entidad, pues los procesos de selección para ocupar los cargos de carrera están en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Igualmente, precisó que de acuerdo con lo dispuesto por el Consejo de Estado, en providencia de abril de 2013⁶, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió los Acuerdos 433 a 491, Convocatorias 256 a 314 de 2013, para proveer definitivamente los empleos vacantes de carrera administrativa de las contralorías territoriales.

De otra parte, sostuvo que no se vulneró el artículo 4 de la Ley 909 de 2004, para lo cual señaló que si bien la administración y vigilancia del sistema especial de carrera es competencia de las mismas contralorías territoriales, también es cierto que, mientras se expide la ley especial, la Ley 909 de 2004 dispuso que entre

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, auto del 30 de abril de 2014, dentro del expediente 11001-03-25-000-2013-01524-00 (3914-13).

³ Ff. 61 a 64 del cuaderno de medida cautelar.

⁴ F. 64 vuelto del cuaderno de medida cautelar.

⁵ Ff. 117 a 120.

⁶ En el escrito no se identificó la providencia.

tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil puede extender su campo de acción a las entidades mencionadas, con el propósito de resguardar los fines esenciales del Estado y velar por la eficiencia en la gestión de los servicios y funciones a su cargo.

Seguidamente, se refirió al proceso de Convocatorias 256 a 314 de 2013 y formuló la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva de la Contraloría General de Antioquia*, por las razones antes expuestas.

La apoderada de la **Comisión Nacional del Servicio Civil**⁷ se opuso a la prosperidad de las súplicas de la demanda, para lo cual adujo que carecen de fundamento legal y respaldo probatorio. Los principales argumentos son los siguientes:

- *Competencia temporal de la CNSC para administrar y vigilar el régimen especial de la carrera administrativa en las contralorías territoriales.* Sobre el particular explicó que a la Comisión Nacional del Servicio Civil le corresponde administrar y vigilar la carrera general, así como los sistemas especiales de origen legal. Ahora, si bien en principio son las propias contralorías territoriales las que deberían asumir esta función respecto de ellas mismas, lo cierto es que dicha competencia aún no ha sido definida por el legislador, de ahí que, de conformidad con los artículos 130, 268-10 y 272 de la Carta y 4 de la Ley 909 de 2004, se admitió la aplicación de esta última, mientras se expedían las normas especiales que regularan la materia, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en las sentencias C-073 de 2006 y C-175 de 2006.

- *De legalidad del acto administrativo demandado al encontrarse ajustado a los postulados de orden constitucional.* En lo relacionado con este particular, expuso que, en atención a los principios de eficiencia, eficacia y economía, propios de la función pública se ordenó adelantar el concurso para las vacantes definitivas de las contralorías territoriales, a través de 59 convocatorias y de esta manera, optimizar los recursos económicos, humanos y de infraestructura. Igualmente, defendió la medida de admitir que cada aspirante solamente pueda inscribirse a un cargo, para ello, sostuvo que ampliar esta posibilidad genera costos que afectan de manera ostensible los recursos de la administración, pues ello supone una gestión logística de altas proporciones, la elaboración de exámenes distintos para ser aplicados en diferentes ciudades y en varias oportunidades, además de los inconvenientes que podrían presentarse para la provisión de los cargos, en el evento en el que una persona hiciera parte de dos o más listas de elegibles.

En este apartado, también se refirió a la alegada vulneración del artículo 40 Superior, para señalar que la CNSC se limitó a establecer una regla propia de la organización administrativa, sin que ello implique la limitación al derecho de acceder a cargos públicos.

⁷ Ff. 177 a 183.

De otra parte, indicó que la providencia del 30 de abril de 2014, que se invocó en escrito inicial, fue revocada por el auto del 19 de agosto de igual año, al considerar que no existía una restricción ilegal a un derecho fundamental, de manera que dicho auto no puede tener el alcance que pretenden los demandantes.

- *Inexistencia de falsa motivación del acto administrativo demandado.* Para defender la legalidad del acuerdo demandado, manifestó que para su expedición atendió el manual de funciones y competencias, en el que se fijan los requisitos de estudio y de experiencia para el desempeño de cada cargo, además de la información contenida en la Oferta Pública de Empleos de Carrera, OPEC. Agregó que las convocatorias fueron discutidas y socializadas con los contralores territoriales, quienes las avalaron de manera unánime.

Finalmente, se refirió a la alegada modificación de algunos de los perfiles previstos por el Manual de Funciones de la Contraloría General de Antioquia⁸, para argumentar que ello no fue responsabilidad de la CNSC, puesto que de manera alguna tuvo injerencia en los presuntos cambios que la entidad nominadora pudo hacer al momento de hacer el reporte, como tampoco está dentro de sus competencias la administración de las plantas de personal de las entidades ni la elaboración de los manuales de funciones y competencias laborales.

-*Innominada.* Solicitó que se declare probada cualquier otra excepción que se llegue a encontrar probada dentro del proceso, de acuerdo con el artículo 187 del CPACA.

V. DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

1. En el juicio por audiencias, regulado en la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de determinar el objeto del proceso y de la prueba. Por tanto, al fijarse el litigio ello permite orientar las alegaciones y la sentencia. Veamos el resumen de lo ocurrido en dicha audiencia que se llevó a cabo el 21 de junio de 2019.

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, en la audiencia inicial, es también una faceta de saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo⁹.

⁸ Este argumento fue expuesto solamente en la solicitud de suspensión provisional de la demanda.

⁹ Ramírez Ramírez Jorge Octavio, Consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo *El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo*. EJRLB.

En el presente caso, se indicó lo siguiente en la etapa de excepciones previas¹⁰:

«La apoderada de la Contraloría General de Antioquia propuso la excepción de falta de legitimación en la causa, por considerar que no tuvo injerencia en las actuaciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad que tiene autonomía en la toma de decisiones frente al proceso de selección de aspirantes a ocupar cargos en las contralorías territoriales.

- Por Secretaría se corrió traslado de las excepciones por el término de tres días (f. 185), sin que la parte demandante se pronunciara.

- Para resolver la excepción propuesta es importante advertir que, jurisprudencial y doctrinariamente, se ha distinguido entre la falta de legitimación en la causa de hecho y material. La primera, alude a la relación procesal que se entabla entre las partes demandante y demandada a través de la formulación de la pretensión. En ese orden de ideas, para que pueda predicarse por pasiva basta con que el demandante haya atribuido esta legitimación y que tenga lugar la respectiva notificación del auto admisorio de la demanda. Por su parte, la legitimación material en la causa se refiere a la verdadera participación o responsabilidad de las personas en los hechos que dan origen a la presentación de la demanda.

Visto lo anterior, el despacho estima que, en esta temprana etapa del proceso, es suficiente con que pueda predicarse legitimación de hecho en la causa respecto de la Contraloría General de Antioquia, sin embargo, también se observa que aquella es la entidad que reportó oficialmente la OPEC, tal y como lo indicó el artículo 3 del Acuerdo 435 del 2 de octubre de 2013, la cual también fue demandada en el presente asunto. En consecuencia, no se configura la excepción propuesta.

Decisión: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Contraloría General de Antioquia.

Se notifica en estrados.

Contra esa decisión no se presentó recurso alguno.»¹¹

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

En el *sub lite*, en la audiencia inicial se fijó el litigio respecto a las pretensiones de la demanda¹² y se formularon los problemas jurídicos provisionales:

«De conformidad con la demanda y las contestaciones, se presentó el siguiente resumen de las pretensiones:

Pretensiones:

- Acuerdo 435 del 2 de octubre de 2013 «Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la carrera administrativa de la CONTRALORÍA GENERAL DE ANTIOQUIA – Convocatoria N.º 258 de 2013».

¹⁰ Tomado del acta de la audiencia inicial que obra en los folios 194 a 200.

¹¹ Tomado del acta de la audiencia inicial que obra en los folios 181 a 186.

¹² FF. 196 y 197.

- Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) que rige y soporta la Convocatoria 258 de 2013.

Subsidiaria:

Que se declare la nulidad de la expresión «el interesado deberá escoger y decidir su participación, solo en UNA (1) Convocatoria», contenida en el párrafo del artículo 9 del Acuerdo 435 del 2 de octubre de 2013.

Hechos relevantes

Comoquiera que en asunto bajo estudio se trata del medio de control de nulidad simple, no se considera necesario hacer la relación de hechos relevantes, toda vez que coinciden con la expedición del acto demandado, por tanto, se pasará directamente a indicar los problemas jurídicos.

Problema jurídico provisional

Como problema jurídico se formularon los siguientes, a manera de guía metodológica, sin perjuicio de que en la sentencia se haga referencia a otros o se ajuste la formulación de los aquí indicados:

1. ¿El Acuerdo 435 del 2 de octubre de 2013 fue expedido con falta de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y vigilar la carrera de las contralorías territoriales?
2. ¿Se vulneran los artículos 40, 121 y 125 de la Constitución Política y los artículos 27 y 28 de la Ley 909 de 2004 al limitar la inscripción de cada aspirante a solo un cargo?
3. ¿La expresión «el interesado deberá escoger y decidir su participación, solo en UNA (1) Convocatoria», contenida en el párrafo del artículo 9 del Acuerdo 435 del 2 de octubre de 2013, contiene una limitación al derecho fundamental de acceso a funciones públicas que no podía ser introducida por la Comisión Nacional del Servicio Civil por tratarse de una materia de reserva de la ley estatutaria?

Interrogadas las partes y el Ministerio Público frente a los problemas jurídicos planteados, manifestaron estar conformes.

Esta decisión se notificó en estrados.»

Las partes no presentaron recurso contra la anterior decisión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **Comisión Nacional del Servicio Civil**¹³, en síntesis, expuso que no se debe acceder a las pretensiones, toda vez que es la entidad competente para adelantar los concursos de la Contraloría Territorial de Antioquia y que no se vulneran ni limitan los derechos de participación y acceso a cargos públicos al disponer que la participación de los interesados deberá ser en una sola convocatoria.

¹³ Ff. 221 a 223.

La parte demandante¹⁴ intervino en esta oportunidad para insistir en las razones por las cuales considera que se debe declarar la nulidad de los actos demandados, especialmente, en la falta de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para vigilar y administrar la carrera de las contralorías territoriales y la vulneración de los derechos fundamentales que conlleva el permitir la inscripción de cada aspirante a un solo cargo, pues, en su criterio, debe respetarse la facultad de elegir entre las opciones disponibles la que más se acomode a sus preferencias.

VII. MINISTERIO PÚBLICO

El procurador tercero delegado ante el Consejo de Estado presentó concepto¹⁵ en el que solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda y que se exhorte al Congreso de la República, para que adelante el trámite de la ley que regule el régimen especial de carrera de las contralorías especiales.

En sustento de lo anterior, señaló que la Ley 909 de 2004 le otorgó a la Comisión Nacional del Servicio Civil la facultad temporal de administrar y vigilar la carrera de las contralorías territoriales, tal y como lo ha admitido la Corte Constitucional. Ahora, lo relación con la limitante de la postulación para un solo cargo anotó que es una medida que permite un proceso de selección más eficiente y eficaz que no está sometida a la reserva legal, tal y como lo consideró la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁶.

VIII. CONSIDERACIONES

Problema jurídico

La Sala advierte que no hay necesidad de hacer ajustes a los problemas jurídicos que, fruto del diálogo y la concertación con las partes, se plantearon de manera provisional en la etapa de fijación del litigio de la audiencia inicial. Por lo tanto, los interrogantes que corresponde resolver son los siguientes:

1. ¿El Acuerdo 435 del 2 de octubre de 2013 fue expedido con falta de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y vigilar la carrera de las contralorías territoriales?

¹⁴ Ff. 224 a 229.

¹⁵ Ff. 230 a 236 C. ppal.

¹⁶ Citó: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, providencia del 4 de mayo de 2017, radicación 11001032500020140129200(4165-2014).

2. ¿Se vulneran los artículos 40, 121 y 125 de la Constitución Política y los artículos 27 y 28 de la Ley 909 de 2004 al limitar la inscripción de cada aspirante a solo un cargo?
3. ¿La expresión «el interesado deberá escoger y decidir su participación, solo en UNA (1) Convocatoria», contenida en el parágrafo del artículo 9 del Acuerdo 435 del 2 de octubre de 2013, contiene una limitación al derecho fundamental de acceso a funciones públicas que no podía ser introducida por la Comisión Nacional del Servicio Civil por tratarse de una materia de reserva de ley estatutaria?

Primer problema jurídico

¿El Acuerdo 435 del 2 de octubre de 2013 fue expedido con falta de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y vigilar la carrera de las contralorías territoriales?

Con el propósito de resolver el interrogante propuesto se abordarán los siguientes temas: i) La competencia como presupuesto de validez del acto administrativo; ii) Generalidades sobre la Comisión Nacional del Servicio Civil; iii) Las carreras administrativas especiales. Administración y vigilancia de las carreras administrativas especiales de origen constitucional y de orden legal; iv) La administración y vigilancia de la carrera de las contralorías territoriales.

1. La competencia como presupuesto de validez del acto administrativo

El proceso de formación y expedición de un acto administrativo corresponde a la administración¹⁷, como sujeto activo al que se le ha asignado la competencia necesaria para adoptar decisiones unilaterales por medio de las cuales se crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

De acuerdo con ello, para que esa manifestación de voluntad estatal sea válida se requiere, entre otros, que al sujeto de quien emana le haya sido atribuida, vía constitucional, legal o reglamentaria, la facultad de tomar dicha decisión. Esto es lo que en la teoría del acto administrativo se conoce como competencia, que no es otra cosa que la capacidad jurídica que se predica de los sujetos particulares en el derecho privado.

Así pues, la competencia administrativa se determina a partir de la identificación de funciones, deberes, responsabilidades, obligaciones y facultades que le ha

¹⁷ Debe entenderse que dicho concepto comprende tanto a los servidores públicos como a los particulares investidos de funciones administrativas.

asignado el ordenamiento jurídico a los servidores públicos y a los particulares que ejercen funciones **administrativas**, pues no de otra forma se puede delimitar el campo de acción dentro del cual le es dado desenvolverse a una autoridad administrativa.

A efectos de garantizar derechos fundamentales como el debido proceso y la seguridad jurídica, las normas que fijan competencias deben ser expresas, claras y anteriores a la expedición del acto administrativo de que se trate, lo que demuestra la íntima conexión que tiene el concepto objeto de estudio con el principio de legalidad y que el fundamento constitucional de ambas figuras reside en los artículos 2¹⁸, 6¹⁹, 121²⁰, 122²¹ 123.2²², 209²³ superiores.

En ese orden de ideas, dado que la competencia permite que las decisiones de la administración se encuentren revestidas de legalidad, el acto administrativo estará viciado de nulidad en aquellos casos en que se profiere por un sujeto que carece de capacidad jurídica para actuar, esto es, sin una competencia atribuida por el ordenamiento. Es por ello que el artículo 137 del CPACA consagra la falta de este requisito como uno de los vicios invalidantes de los actos administrativos, al señalar que toda persona podrá solicitar que se anulen aquellos que «hayan sido expedidos [...] sin competencia».

Como puede observarse, la falta de competencia es un vicio externo al acto administrativo debido a que no se afina en el contenido de este, en su motivación o finalidad, sino en el sujeto que lo expide, pues lo que se advierte en tales eventos es que el derecho positivo no consagra una facultad que le permita fungir al Estado como autoridad normativa.

¹⁸ ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

¹⁹ ARTICULO 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. (esto es legalidad formal).

²⁰ ARTICULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

²¹ ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente ...

²² ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento...

²³ ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

Ahora, es importante tener en consideración que la asignación de competencias a la administración pública atiende a diferentes factores que pueden identificarse como el funcional, el material, el territorial y, en algunos casos, el temporal. La expedición de un acto administrativo en ausencia de cualquiera de ellos da lugar a la anulabilidad de la decisión.

El primero de estos criterios (funcional) se refiere al ejercicio de atribuciones según el grado jerárquico que, dentro de la estructura organizacional de la administración pública, ostenta el servidor público o particular investido de funciones administrativas. El material, por su parte, supone que el acto administrativo proferido sea el desarrollo de una competencia efectivamente asignada a la autoridad que lo expidió. El factor territorial parte de reconocer que debe haber una división del territorio que permita delimitar el espacio geográfico en el que la autoridad administrativa se encuentra habilitada para el desempeño de sus funciones. Por último, el temporal es un parámetro que aplica en determinados asuntos en los que el ordenamiento jurídico impone un límite de tiempo para que la administración pueda ejercer su poder decisorio.

Finalmente, en relación con las normas que deben considerarse a efectos de estudiar la competencia como presupuesto de validez de los actos administrativos, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

«[...] la valoración del ejercicio de una competencia, esto es, la definición acerca de si un órgano estatal obró o no de conformidad con las reglas que la fijan, debe hacerse necesariamente mediante el cotejo con los preceptos vigentes al tiempo en que se efectivizó, dado que por constituir éstos su fuente de validez son los que determinan la regularidad de su ejercicio. [...]»²⁴

2. La Comisión Nacional del Servicio Civil

Para cumplir sus fines esenciales²⁵, el Estado, a través de sus diferentes órganos²⁶, desarrolla de manera coordinada y armónica las funciones definidas en la ley o en los reglamentos²⁷. Dada la trascendencia que esto conlleva, la Carta Política ordena que, por regla general, el personal que se ocupa de tal labor esté

²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-014 del 21 de enero de 1993.

²⁵ El artículo 2 de la Constitución Política prevé: «Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.»

²⁶ Artículo 113 de la Constitución Política: «[...] Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.»

²⁷ Artículo 122 de la Constitución Política: «No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, [...]».

vinculado a través del sistema de carrera administrativa²⁸, lo cual implica el cumplimiento de requisitos y condiciones previamente delimitadas, con el propósito de determinar el mérito y las calidades de cada aspirante²⁹. De esta manera se busca garantizar que la actividad estatal se desenvuelva con arreglo a los principios de moral administrativa, imparcialidad política de los funcionarios, igualdad de oportunidades para quienes aspiren a ocupar empleos públicos y la estabilidad en ellos³⁰.

La teleología de la primacía de la meritocracia ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional, en los siguientes términos:

«[...] busca que la administración pública cuente con servidores de las más altas calidades para enfrentar con éxito las responsabilidades que la Constitución y las leyes han confiado a las entidades del Estado³¹, responsabilidades que exigen, para su adecuado cumplimiento, “la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública que posibiliten la realización de los fines y objetivos estatales más próximos, como lo son el servicio a la comunidad, la satisfacción del interés general y la efectividad de los principios, derechos y deberes que la propia constitución reconoce a todos y cada uno de los habitantes del territorio nacional”³² [...]»³³

En el contexto descrito, la Constitución Política de 1991, en el artículo 130, prevé la existencia de una entidad responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, con excepción de las de carácter especial, esto es, la Comisión Nacional del Servicio Civil en relación con la cual el artículo 7 de la Ley 909 de 2004³⁴ precisa lo siguiente:

«[...] Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil. La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad. [...]»

²⁸ Artículo 125 de la Constitución Política: «Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. [...]»

²⁹ Artículo 125 de la Constitución Política: «[...] El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. [...]»

³⁰ Sentencia C-1230 de 2005.

³¹ En la providencia se citó: «Sentencias C-479/92, C-195 de 1994 y C-1079 de 2002 »

³² En la sentencia se citó: «Sentencia C-1079 de 2002»

³³ Sentencia C-1320 de 2005

³⁴ «Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones»

De igual manera, el artículo 11 de la ley en mención indica las funciones concretas que esta entidad debe desarrollar para la administración de la carrera administrativa, así:

«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.»

De otra parte, las labores propias de la atribución de *vigilar* que debe atender la Comisión Nacional del Servicio Civil son las siguientes:

«a) Una vez publicadas las convocatorias a concursos, la Comisión podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, adelantar acciones de verificación y control de la gestión de los procesos con el fin de observar su adecuación o no al principio de mérito; y, dado el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso, mediante resolución motivada;

b) Dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre y cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado;

c) Recibir las quejas, reclamos y peticiones escritas, presentadas a través de los medios autorizados por la ley y, en virtud de ellas u oficiosamente, realizar las investigaciones por violación de las normas de carrera que estime necesarias y resolverlas observando los principios de celeridad, eficacia, economía e imparcialidad. Toda resolución de la Comisión será motivada y contra las mismas procederá el recurso de reposición; Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1265 de 2005, únicamente por los cargos formulados.

d) Resolver en segunda instancia las reclamaciones que sean sometidas a su conocimiento en asuntos de su competencia;

e) Conocer de las reclamaciones sobre inscripciones en el Registro de Empleados Públicos, de los empleados de carrera administrativa a quienes se les aplica la presente ley;

f) Velar por la aplicación correcta de los procedimientos de evaluación del desempeño de los empleados de carrera;

g) Poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos constitutivos de violación de las normas de carrera, para efectos de establecer las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales a que haya lugar;

h) Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley;

i) Presentar un informe ante el Congreso de la República dentro de los diez (10) primeros días de cada legislatura, o cuando este lo solicite, sobre sus actividades y el estado del empleo público, en relación con la aplicación efectiva del principio de mérito en los distintos niveles de la Administración Pública bajo su competencia.

Parágrafo 1º. Para el correcto ejercicio de sus competencias en esta materia, la Comisión Nacional del Servicio Civil estará en contacto periódico con las unidades de personal de las diferentes entidades públicas que ejercerán sus funciones de acuerdo con lo previsto en la presente ley.

Parágrafo 2º. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá imponer a los servidores públicos de las entidades nacionales y territoriales sanciones de multa, previo el debido proceso, cuando se compruebe la violación a las normas de carrera administrativa o la inobservancia de las órdenes e

instrucciones impartidas por ella. La multa deberá observar el principio de gradualidad conforme el reglamento que expida la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuyos mínimos serán cinco (5) salarios mínimos legales vigentes y máximos veinticinco (25) salarios mínimos legales vigentes.»³⁵

Visto lo anterior y en consideración a lo que es relevante en el asunto concreto, la Subsección abordará lo relacionado con la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar carreras especiales.

3. Las carreras administrativas especiales

Tal y como antes se anotó, por mandato expreso del artículo 130 de la Constitución Política, las carreras especiales están excluidas del ámbito de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por lo cual resulta conveniente aclarar cuáles son aquellas y quién debe ejercer su administración y vigilancia.

Sobre el punto es importante tener presente que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que existen carreras especiales de origen constitucional, es decir, aquellas que han sido previstas por la Carta Política, y otras de orden legal³⁶, que se circunscriben a aquellas que son creadas por normas con fuerza de ley.

Dicha clasificación se resume, a manera enunciativa, en el siguiente cuadro:

| Carreras especiales de origen constitucional | Carreras especiales de origen legal (o sistemas específicos de carrera administrativa) |
|---|---|
| Fuerzas Militares (art. 217 de la C.P.) | Departamento Administrativo de Seguridad, DAS ³⁷ , (art. 4 de la Ley 909 de 2004) |
| Policía Nacional (art. 218 de la C.P.) | Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). (art. 4 de la Ley 909 de 2004) |
| Fiscalía General de la Nación (art. 253 de la C.P.) | Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) (art. 4 de la Ley 909 de 2004) |
| Rama Judicial (art. 256 de la C.P.) | Personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología. (art. 4 de la Ley 909 de 2004) |
| Contraloría General de la República y | Superintendencias (art. 4 de la Ley 909 |

³⁵ Artículo 12 de la Ley 909 de 2004.

³⁶ Sentencias C-391 de 1993, C-356 de 1994, C-507 de 1995, C-746 de 1999, C-725 de 2000, C-517 de 2002, C-313 de 2003, C-734 de 2003, C-1230 de 2005 y C-175 de 2006.

³⁷ Esta entidad fue suprimida por el Decreto Ley 4057 del 31 de octubre de 2011 «por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones.»

| | |
|--|--|
| contralorías territoriales (art. 268-10 de la C.P.) | de 2004) |
| Procuraduría General de la Nación (art. 279 de la C.P.) | Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (art. 4 de la Ley 909 de 2004) |
| Universidades estatales (art. 69 de la C.P. y sentencia C-746 de 1999) | Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil (art. 4 de la Ley 909 de 2004) |
| Registraduría Nacional del Estado Civil (art. 266 de la C.P.) | Cuerpos oficiales de bomberos (art. 51 de la Ley 1575 de 2012) |
| | Carrera diplomática (Decreto-Ley 274 de 2000) |
| | Carrera de docentes (Decreto 2277 de 1979, Decreto 1278 de 2002) |

En lo atinente a las carreras especiales de origen constitucional, la Corte Constitucional explicó que su creación tiene su razón de ser en la especificidad de las funciones que pretende regular, de manera que la selección de personal con fundamento en las normas generales obstaculiza el cumplimiento de esas tareas tan particulares³⁸, sin embargo, consideró que ello no es óbice para que también estén sometidas a los principios y reglas de la carrera administrativa³⁹.

Así mismo, la Corte aclaró sobre las carreras de origen constitucional, que deben ser vigiladas y administradas por un órgano diferente a la Comisión Nacional del Servicio Civil y ameritan la existencia de un ente especial que lo haga⁴⁰; no obstante, también sostuvo que ello no impide que la ley le pueda asignar tal función de manera *transitoria y excepcional*⁴¹, como lo previó el artículo 3.2 de la Ley 909 de 2004, en el cual extiende de manera supletoria sus disposiciones a los regímenes que tienen esta naturaleza.

En cuanto a las carreras especiales de origen legal, son las que el artículo 4 de la Ley 909 de 2004 identifica como sistemas específicos de carrera administrativa, como especies dentro del régimen general, cuya determinación se debe cimentar en la evaluación sobre la singularidad y la especialidad de las funciones que deben ejecutar, las cuales ameritan regulaciones particulares para el ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal, contenidas en leyes distintas a las que aplican a la generalidad de la función pública, puesto que ello debe tenerse como la razón suficiente para su existencia⁴². Frente a estos

³⁸ En este sentido se puede consultar la sentencia C-563 de 2000.

³⁹ Sobre el punto ver las sentencias C-563 de 2000 y C-175 de 2006.

⁴⁰ Ver sentencias C-391 de 1993, C-356 de 1994 y C-372 de 1999.

⁴¹ Sentencia C-073 de 2006.

⁴² Sobre este punto la sentencia C-1230 de 2005, reiterando lo expuesto en las providencias C-563 de 2000 y C-334 de 1994, manifestó: «[...] el diseño de los sistemas específicos de carrera debe estar amparado en un principio de razón suficiente, toda vez que su regulación tiene que estar precedida de una juiciosa y cuidadosa evaluación acerca de la verdadera especialidad de las funciones que cumple el respectivo órgano o institución, de manera que se pueda garantizar, por una parte, que la inclusión en el ordenamiento jurídico de un nuevo sistema específico de carrera va a contribuir en forma efectiva y eficaz al cumplimiento y realización de las funciones que le han sido asignadas por la Constitución y la ley a la entidad beneficiaria del mismo, y por la otra, que no se van a reconocer diferencias de trato para ciertos sectores de servidores públicos que no se

regímenes, tanto el artículo 4-3 de la Ley 909 de 2004 como la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴³, han definido que deben ser administrados y vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

La aludida competencia se ejerce a través de la suscripción de contratos o convenios interadministrativos que realice la Comisión Nacional del Servicio Civil con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior que haya acreditado para tal fin, previa solicitud y demostración de su competencia técnica en procesos de selección y capacidad logística para el desarrollo de concursos⁴⁴.

En resumen, algunas de las similitudes y semejanzas de las carreras de orden constitucional y de orden legal se sintetizan en el siguiente cuadro:

| Criterio | Carreras especiales de origen constitucional | Carreras especiales de origen legal |
|--|--|---|
| SIMILITUDES | | |
| Sustento | Especificidad de las funciones que pretende regular, de manera que la selección de personal con fundamento en las normas generales obstaculiza el cumplimiento de esas tareas tan particulares | Singularidad y la especialidad de las funciones que deben ejecutar, las cuales ameritan regulaciones particulares para el ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal, contenidas en leyes distintas a las que aplican a la generalidad de la función pública |
| Principios a los que está sometida la carrera | Iguals principios a los que está sometida la carrera general, en cuanto a ingreso, permanencia y ascenso. | Principios del ingreso y ascenso: Mérito, libre concurrencia, igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, especialización de los órganos técnicos que ejecutan los procesos de selección, garantía de imparcialidad de los órganos que gestionen los procesos de selección, confiabilidad y validez de los instrumentos a aplicar, eficacia y eficiencia de los procesos de selección ⁴⁵ . Principios de la permanencia en el servicio: Mérito, evaluación y promoción de lo público ⁴⁶ . |

encuentren debidamente justificadas y que puedan degenerar en una violación del principio de igualdad de trato.[...]

⁴³ Ver sentencias C-1230 de 2005 y C-175 de 2006, entre otras.

⁴⁴ Artículo 30 de la Ley 909 de 2004.

⁴⁵ Artículo 28 de la Ley 909 de 2004.

⁴⁶ Artículo 37 de la Ley 909 de 2004.

| DIFERENCIAS | | |
|--|--|---|
| Origen | Están definidas por la Constitución Política | Están previstas en normas con fuerza de ley |
| Entidad encargada de su administración y vigilancia | Órganos especializados distintos a la Comisión Nacional del Servicio Civil, aunque esta puede ejercer la función de manera <i>transitoria y excepcional</i> por disposición legal. | Comisión Nacional del Servicio Civil |

4. La administración y vigilancia de la carrera de las contralorías territoriales

La Contraloría General de la República⁴⁷ y las contralorías territoriales⁴⁸, ejercen la función pública de control fiscal en sus respectivos niveles, la cual consiste en vigilar la gestión de las entidades de la administración o de los particulares que tengan a su cargo el manejo de fondos o bienes de la Nación⁴⁹. Por ende, han sido concebidas por los artículos 267 y 272 de la Carta como órganos de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal.

Ahora, dentro de las atribuciones que el artículo 268 le asigna al contralor general de la República, se encuentra la de proveer los empleos de su dependencia creados por la ley, a la cual, a su vez, le corresponde fijar un régimen especial de carrera administrativa⁵⁰, de ahí que tenga el carácter de carrera especial de origen constitucional, situación que implica que su administración y vigilancia, en principio, le corresponde a un órgano diferente a la Comisión Nacional del Servicio, tal y como antes se señaló, con todo, el hecho de que aquel aún no se encuentre determinado requiere de una consideración especial, según lo sostuvo la Corte Constitucional. En efecto, el parágrafo 2 del artículo 3 de la Ley 909 de 2004 decretó que mientras se expiden las normas de carrera para las contralorías territoriales aquella se regularía por sus disposiciones⁵¹.

En relación con la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, antes anotada, para administrar de manera transitoria la carrera especial de las contralorías territoriales, es relevante resaltar algunos aspectos abordados por la jurisprudencia que la Corte Constitucional.

⁴⁷ Artículo 267 de la Constitución Política.

⁴⁸ Artículo 272 de la Constitución Política.

⁴⁹ Artículo 267 de la Constitución Política.

⁵⁰ El artículo 268 de la Constitución Política textualmente prevé: «El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones: [...] 10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría. [...]».

⁵¹ «**Parágrafo 2º.** Mientras se expida las normas de carrera para el personal de las Contralorías Territoriales y para los empleados de carrera del Congreso de la República les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley.»

- En la sentencia C-1230 de 2005 se explicó que la excepción en relación con la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil «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».

- A su vez, en la sentencia C-073 de 2006 la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad del contenido normativo del artículo 3 de la Ley 909 de 2004, respecto de la posibilidad de que el legislador decrete la aplicación transitoria de las disposiciones que regulan el régimen de carrera general a los servidores de las contralorías territoriales. En esa oportunidad, expuso:

«[...] Esta Corporación al fijar el alcance de los artículos 268-10 y 272 de la Carta Política, concluyó que el régimen de carrera en las contralorías es de carácter especial por disposición del Constituyente y que, en consecuencia, frente a la misma no le asiste ninguna función de administración ni de vigilancia a la Comisión Nacional del Servicio Civil. No obstante, como en la actualidad no se ha proferido por el legislador el régimen especial de carrera administrativa aplicable a las contralorías territoriales, la Ley 909 de 2004, en el artículo parcialmente acusado, permite la aplicación transitoria del régimen general de carrera, mientras se expiden por el legislador las normas que le serán aplicables a los servidores de dichas entidades públicas.

A juicio de esta Corporación, la citada disposición en lugar de desconocer la Constitución Política como lo sostienen los demandantes, manifiesta el ejercicio de una competencia propia del Congreso de la República, a través de la cual se pretende suplir el vacío normativo existente en el establecimiento de la carrera administrativa especial para las contralorías territoriales, garantizando que en su interior se apliquen los principios constitucionales de igualdad de oportunidades, imparcialidad, eficiencia y eficacia en el ejercicio de la función pública, que se satisfacen mediante la implementación del sistema de carrera.

Por lo anterior, es apenas lógico que mientras se dictan las normas especiales que regirán la carrera especial de los servidores públicos de las contralorías territoriales, exista un régimen supletorio de aplicación transitoria, que impida que se cometan toda clase de arbitrariedades en la vinculación, permanencia y retiro del personal al servicio de tales entes de control, desvirtuándose los principios y fundamentos del sistema de carrera impuesto por el Constituyente de 1991.

[...]

En este mismo sentido, se ha pronunciado esta Corporación en sentencias C-391 de 1993 y C-372 de 1999, al sostener que el hecho de que el legislador se auxilie temporalmente -como lo hizo en este caso- del régimen general de carrera para regular algunos regímenes especiales, no implica que se esté desconociendo por ello el principio de especialidad que se exige para el desarrollo de dichos sistemas en la Constitución (C.P. art. 130), como ocurre, puntualmente, con el relativo a las contralorías territoriales (C.P. arts. 272 y 268-10).»⁵²

La misma providencia concluyó que el legislador tiene una amplia facultad de configuración para regular el ingreso de personal a las entidades del Estado, en atención a las finalidades que se busquen cumplir a través de ellas. De igual manera, sostuvo que el hecho de que la medida en cuestión, esto es, el parágrafo del artículo 3 de la Ley 909 de 2004, supla de manera transitoria la regulación

⁵² C-073 de 2006.

especial para las contralorías territoriales, garantiza que se acaten los principios de igualdad, imparcialidad, eficiencia y eficacia en el ejercicio de la función pública, por medio de la implementación de un sistema de carrera, impidiendo la ocurrencia de arbitrariedades en la vinculación, permanencia y retiro de personal.

De otra parte, la Corte indicó que aunque el Congreso de la República omita expedir las normas que regulen el sistema de carrera de las contralorías territoriales, ello no implica que la competencia temporal que legalmente le fue conferida a la Comisión Nacional del Servicio Civil se extinga y destacó que uno de los efectos de una interpretación en contrario sería dejar sin régimen jurídico la materia, en detrimento del mandato del artículo 125 Superior.

- En la sentencia C-175 de 2006, al estudiar la exequibilidad del carácter supletorio de las normas generales de carrera, previstas por el artículo 3 de la Ley 909 de 2004, reiteró que debe existir un órgano diferente a la Comisión Nacional del Servicio Civil que asuma la función constitucional de administrar y vigilar las carreras especiales de origen constitucional.

Lo anterior permite entender que, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 3 de la Ley 909 de 2004, la competencia temporal de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y vigilar la carrera de las contralorías territoriales, no pierde vigencia por el hecho de que el legislador no se ocupe de expedir la normativa especial que regule la materia y que tal medida es la que garantiza de mejor manera que se respeten los principios de la carrera administrativa.

El criterio expuesto ha sido acogido por el Consejo de Estado al resolver consultas y conflictos de competencia a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil⁵³, así como en procesos de nulidad simple en los que se controvierte la nulidad de las

⁵³ Se pueden consultar: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 21 de mayo de 2009, radicación: 11001-03-06-000-2009-00022-00 (1948); auto del 27 de febrero de 2013, radicación: 110010306000-2012-00077-00; 110010306000-2012-00078-00; 110010306000-2012-00082; 110010306000-2012-00083; 110010306000-2012-00097-00; 110010306000-2012-00103-00; 110010306000-2012-00105-00; 110010306000-2012-00141-00; 110010306000-2012-00142-00; 110010306000-2012-00143-00; 110010306000-2012-00144-00; 110010306000-2012-00145-00; 110010306000-2012-00162-00; 110010306000-2012-00163-00; 110010306000-2012-00164-00; 110010306000-2012-00189-00; 110010306000-2012-00190-00; 110010306000-2012-00199-00, partes: Contraloría Distrital de Bogotá D.C.; Contraloría Departamental del Cauca; Contraloría Municipal de Medellín; Contraloría Municipal de Envigado; Contraloría Departamental de Magdalena; Contraloría Departamental de Putumayo; Contraloría Municipal de Pereira; Contraloría Municipal de Armenia; Contraloría Municipal de Villavicencio; Contraloría Departamental del Meta; Contraloría Municipal de Dosquebradas; Contraloría Distrital de Santa Marta; Contraloría Departamental de la Guajira; Contraloría Departamental de Córdoba; Contraloría Departamental del Quindío; Contraloría Departamental del Norte de Santander; Contraloría Departamental de Risaralda; Contraloría Municipal de Popayán Vs. Comisión Nacional del Servicio Civil; auto del 3 de abril de 2013, radicación: 110010306000-2012-000217, 110010306000-2012-000230-00, 110010306000-2012-00233-00, 110010306000-2012-00233-00, 110010306000-2012-00234-00, 110010306000-2013-00007-00, 110010306000-2013-00008-00, 110010306000-2013-00009-00, 110010306000-2013-00043-00, 110010306000-2013-000159-00, partes: Contraloría Municipal de Valledupar, Contraloría Departamental de Caldas, Contraloría Municipal de Manizales, Contraloría Departamental del Amazonas, Contraloría Departamental del Tolima, Contraloría Departamental del Atlántico, Contraloría Municipal de Ibagué, Contraloría Municipal de Montería y Contraloría Departamental de Montería Vs. Comisión Nacional del Servicio Civil.

convocatorias adelantadas para proveer cargos en las contralorías territoriales⁵⁴, entre otros argumentos, porque se discute la competencia temporal de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y vigilar la carrera de las contralorías territoriales.

La competencia para expedir el Acuerdo 435 del 2 de octubre de 2013

Establecido lo anterior, se tiene que la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el Acuerdo 435 del 2 de octubre de 2013 por el cual convocó a concurso abierto de méritos para proveer en carrera administrativa 54 empleos vacantes de la Contraloría General de Antioquia, Convocatoria 258 de 2013, momento para el cual aquella entidad se encontraba habilitada para hacerlo por la Ley 909 de 2004, artículo 3, parágrafo 3.

Es de anotar que la motivación de dicho acto fundamentó su competencia en el parágrafo 2 del artículo 3 de la Ley 909 de 2004, en las consideraciones incluidas por la Corte Constitucional en las sentencias C-073 de 2005 y C-175 -de 2006 y en lo manifestado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el auto del 27 de febrero de 2013⁵⁵ y con arreglo a la Oferta Pública de Empleos reportada por la Contraloría General de Antioquia⁵⁶.

En ese orden, según ha quedado expuesto, la Comisión Nacional del Servicio Civil sigue siendo el ente responsable de administrar y vigilar la carrera especial de las contralorías territoriales, mientras el Congreso regula, en definitiva, el órgano en el que recaerá tal labor. Así pues, la pérdida de competencia de la demandada solamente podría verificarse si en el momento en el que expidió la convocatoria a concurso para la Contraloría Departamental de Antioquia el legislador ya hubiera designado otro órgano para el ejercicio de dicha función, lo cual no ha sucedido.

⁵⁴ Al respecto se pueden consultar: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 4 de mayo de 2017, radicación 110010325000201401292 00(4165-2014), -demandante: Bernardo Durán Mendoza; sentencia del 21 de junio de 2018, radicación: 25000-23-42-000-2015-01166-00(2556-2017), demandante: Isauro Yoscuá Ordóñez; de la Subsección A, sentencia del 24 de octubre de 2019, radicación: 11001-03-25-000-2014-01344-00(4349-2014), demandante: Edgar Acero Jiménez y otros.

⁵⁵ Radicación: 110010306000-2012-00077-00; 110010306000-2012-00078-00; 110010306000-2012-00082; 110010306000-2012-00083; 110010306000-2012-00097-00; 110010306000-2012-00103-00; 110010306000-2012-00105-00; 110010306000-2012-00141-00; 110010306000-2012-00142-00; 110010306000-2012-00143-00; 110010306000-2012-00144-00; 110010306000-2012-00145-00; 110010306000-2012-00162-00; 110010306000-2012-00163-00; 110010306000-2012-00164-00; 110010306000-2012-00189-00; 110010306000-2012-00190-00; 110010306000-2012-00199-00, partes: Contraloría Distrital de Bogotá D.C.; Contraloría Departamental del Cauca; Contraloría Municipal de Medellín; Contraloría Municipal de Envigado; Contraloría Departamental de Magdalena; Contraloría Departamental de Putumayo; Contraloría Municipal de Pereira; Contraloría Municipal de Armenia; Contraloría Municipal de Villavicencio; Contraloría Departamental del Meta; Contraloría Municipal de Dosquebradas; Contraloría Distrital de Santa Marta; Contraloría Departamental de la Guajira; Contraloría Departamental de Córdoba; Contraloría Departamental del Quindío; Contraloría Departamental del Norte de Santander, Contraloría Departamental de Risaralda; Contraloría Municipal de Popayán Vs. Comisión Nacional del Servicio Civil.

⁵⁶ Ff. 87 a 100 C. ppal.

Ahora bien, la parte demandante argumentó que es inadmisibles que la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil se convierta en permanente, pues han transcurrido más de 23 años desde de la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991 y más de 10, desde la vigencia de la Ley 909 de 2004, de ahí que debe existir un órgano especial para esta finalidad.

En relación con este aspecto, la Sala estima que en efecto, el tiempo que ha transcurrido desde la expedición de la Carta Política hasta que se profiere esta providencia ha excedido un término que pueda concebirse como razonable, pues son 29 años sin que se haya dado cumplimiento al mandato constitucional de determinar un régimen especial de carrera administrativa para las contralorías territoriales, no obstante, debe tenerse en cuenta que el Acto Legislativo 04 del 18 de septiembre de 2019, en el párrafo transitorio del artículo 2, que modificó el artículo 268 Superior, concedió facultades extraordinarias al presidente de la República para regular la materia, en los siguientes términos:

«[...] La asignación básica mensual de los servidores de la Contraloría General de la República y su planta transitoria será, equiparada a los de los empleos equivalentes de otros organismos de control de nivel nacional. Para la correcta implementación del presente acto legislativo, y el fortalecimiento del control fiscal, **la ley determinará la creación del régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales**, la ampliación de la planta de personal, la incorporación de los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad y la modificación de 'la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República, garantizando la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a esa entidad y a contralorías territoriales intervenidas. **Exclusivamente para los efectos del presente párrafo y el desarrollo de este acto legislativo, otórguense precisas facultades extraordinarias por el término de seis meses al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley.**
[...]» (resalta la Sala)

Igualmente, en el artículo 6, el Acto Legislativo dispuso «La Contraloría General de la República desarrollará los términos generales para el proceso de convocatoria pública de selección de los contralores departamentales, municipales y distritales», lo cual corresponde a una de las funciones de administración de la carrera, si se observa lo señalado por el artículo 11, literal a), de la Ley 909 de 2004.

En esas condiciones, en obediencia de la obligación que el artículo 2 de la Carta impone a las autoridades de la República de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, se considera conveniente atender la solicitud del Ministerio Público y se exhortará al presidente de la República para que dé cumplimiento a lo previsto por el Acto Legislativo 04 de 2019, así como al Congreso de la República para que en caso de que lo anterior no se cumpla, adelante el trámite de la ley que regule el régimen especial de carrera de las contralorías territoriales.

Conclusión: La Comisión Nacional del Servicio Civil tenía competencia para expedir el Acuerdo 435 del 2 de octubre de 2013, Convocatoria 258 de 2013, para proveer cargos en la Contraloría General de Antioquia, de acuerdo con las

facultades temporales otorgadas por el párrafo 2, artículo 3 de la Ley 909 de 2004, las cuales mantienen vigencia hasta tanto el legislador expida las normas que regulen la carrera especial de las contralorías territoriales, con la designación del órgano encargado de su administración y vigilancia, según lo ha definido la jurisprudencia de la Corte Constitucional en las sentencias C-073 y C-175, ambas de 2006.

Segundo y tercer problemas jurídicos

¿Se vulneran los artículos 40, 121 y 125 de la Constitución Política y los artículos 27 y 28 de la Ley 909 de 2004 al limitar la inscripción de cada aspirante a solo un cargo?

¿La expresión «el interesado deberá escoger y decidir su participación, solo en UNA (1) Convocatoria», contenida en el párrafo del artículo 9 del Acuerdo 435 del 2 de octubre de 2013, contiene una limitación al derecho fundamental de acceso a funciones públicas que no podía ser introducida por la Comisión Nacional del Servicio Civil por tratarse de una materia de reserva de la ley estatutaria?

La Sala resolverá estos dos interrogantes de manera conjunta, dado que en ambos se cuestiona la posibilidad de limitar la inscripción de los aspirantes frente a la garantía constitucional de acceder a las funciones públicas de que trata el artículo 40 de la Constitución Política.

En aras de resolver estos cuestionamientos, se abordará el estudio de los temas que se enuncian a continuación: i) La carrera administrativa, ii) La potestad de la Comisión Nacional del Servicio Civil para dictar los lineamientos de los procesos de selección, y, iii) La limitación a la inscripción.

La carrera administrativa

El artículo 40 de la Constitución Política prevé:

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

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse. Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública»

Ahora, el acceso a los cargos públicos se rige por lo consagrado en el artículo 125 *ibidem* que dispone, como regla general, que los empleos en los órganos estatales son de carrera y que el ingreso y ascenso en ellos debe darse previo cumplimiento

de unos requisitos fijados por la ley, de manera que permita determinar los méritos y las calidades de los aspirantes a ocuparlos. Así lo señala:

«[...] **ARTICULO 125.** Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

[...]»

En desarrollo de lo anterior, la Ley 909 de 2004, en el artículo 27⁵⁷ define la carrera como un sistema técnico de administración de personal en el que el criterio esencial en la provisión de cargos públicos está dado por el mérito y la calidad de los aspirantes, lo que redundará no solo en beneficio del interés general y de los fines del Estado, quien tendrá a su servicio a los más calificados, sino también en el de los trabajadores, a quienes de esta forma se les garantiza estabilidad laboral e igualdad de oportunidades de cara al empleo.

En ese orden, resulta plausible afirmar que el mérito es un principio que, por disposición del constituyente y del legislador, se encuentra inserto en la esencia misma de los empleos de carrera, apareciendo como una de las formas en las que se proyecta la satisfacción de las necesidades del servicio y de los intereses de la comunidad. Lo anterior puesto que el hecho de que las calidades intelectuales, académicas y laborales aparezcan como criterios inherentes en su provisión, juega tanto a favor de los empleados como en beneficio del Estado.

Entendido así, el criterio de mérito concreta los principios de la función administrativa de transparencia, moralidad, imparcialidad e igualdad toda vez que permite asegurar que la función pública sea desarrollada por los mejores y más capacitados funcionarios.

Para tal propósito, el artículo 28 de la ley 909 indica los principios que deben orientar los procesos de selección a saber:

«**Artículo 28. Principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa.** La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:

⁵⁷ «Artículo 27. Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.»

- a) **Mérito.** Principio según 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;
- b) **Libre concurrencia e igualdad en el ingreso.** Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole;
- c) **Publicidad.** Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales;
- d) **Transparencia** en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección;
- e) **Especialización** de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección;
- f) **Garantía de imparcialidad** de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos;
- g) **Confiablez y validez** de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera;
- h) **Eficacia** en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo;
- i) **Eficiencia** en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección.»

En línea con lo anterior, el artículo 29⁵⁸ de la Ley 909 de 2004 reitera el contenido del literal b) del artículo transcrito, al señalar que los concursos serán abiertos para todas aquellas personas que demuestren los requisitos exigidos para su desempeño.

La potestad de la Comisión Nacional del Servicio Civil para dictar los lineamientos de los procesos de selección

Como se anotó previamente, el artículo 130 de la Constitución Política dispone que la Comisión Nacional del Servicio Civil es responsable de la administración de las carreras de los servidores públicos, y que por su parte la Ley 909 de 2004, en el artículo 11, literales b) y c), describe que establecer los lineamientos generales dentro de los cuales se desarrollan los concursos, de acuerdo a la ley y los reglamentos, y elaborar las convocatorias, son funciones que se enmarcan dentro de esa labor de administración.

En primer lugar, estas actividades se encuentran limitadas, además de lo previsto en la Constitución, por la ley y los reglamentos, según lo expone el mismo artículo 11 de la Ley 909 de 2004. Precisamente, la sentencia C-372 de 1999 resaltó que la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene la jerarquía de un órgano autónomo y permanente al cual le corresponde dirigir, administrar y vigilar el sistema de carrera «sin sujeción al Gobierno ni a pautas distintas de las que la misma Carta y la ley señalen, y con la estructura y fuerza institucional necesarias para lograr que el engranaje de la

⁵⁸ El texto de la norma que se encontraba vigente para el momento en el que fue expedido el acto demandado era el siguiente: «Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño.», no obstante, debe tenerse en cuenta que más adelante fue modificado por el artículo 2 de la Ley 1960 de 2019.

carrera opere con seguridad y efectividad, y exclusivamente dentro de los criterios constitucionales».

En segundo lugar, la elaboración de la convocatoria, entendida como una competencia constitucional privativa y exclusiva de la CNSC⁵⁹, debe respetar los aspectos que hubieran sido asignados a otras entidades; así lo aclaró la sentencia C-183 de 2019, la cual precisó: «Estas funciones no implican determinar los cargos a proveer, ni la estimación de los eventuales costos y su financiación, ni formular la política pública al respecto, tareas que implican el desarrollo de otras funciones, las cuales la ley en comento ha asignado a otros órganos y dependencias».

Ahora, los principios que debe observar la CNSC en la aplicación de los instrumentos para el a los empleos de carrera son los siguientes:

«Artículo 28. Principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa. La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:

- a) Mérito. Principio según 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;
- b) Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole;
- c) Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales;
- d) Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección;
- e) Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección;
- f) Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos;
- g) Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera;
- h) Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo;
- i) Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección.»

El artículo 31 *ejusdem*, relaciona las etapas del proceso de selección y, en primer lugar, indica que la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso, además, que obliga a la administración, a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los aspirantes, a su vez, el reclutamiento tiene la finalidad de *atraer e inscribir* al mayor número de candidatos que reúnan los requisitos para los cargos ofertados.

De lo anterior es plausible inferir que los aspectos no incluidos en dichos instrumentos, y que sean relativos a las reglas del concurso, hacen parte de esa potestad de expedir «los lineamientos» y elaborar convocatorias.

⁵⁹ sentencia C-183 de 2019

De acuerdo con antes visto, se puede entender que dicha entidad tiene un extenso rango de acción en la configuración de los actos que puede proferir, margen cuya gradación dependerá en todo caso de la precisión o amplitud con la que las disposiciones arriba citadas hayan desarrollado el sistema de carrera. En consecuencia, a menor desarrollo constitucional y legal de tal institución jurídica, mayor campo de acción en el ejercicio de la potestad de regulación de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

De la limitación a la inscripción

En este apartado se analizará lo relacionado con i) la limitación de la inscripción para un solo cargo y ii) la limitación de la inscripción a una sola convocatoria, contenida en el artículo 9 del Acuerdo 435 del 2 de octubre de 2013, cuyo tenor literal es el siguiente:

«**Artículo 9.** REQUISITOS DE PARTICIPACIÓN: Para participar en el proceso de selección se requiere:

- a) Ser ciudadano(a) colombiano(a)
- b) Tener definida la situación militar para el caso de los varones, en los casos previstos por la ley.
- c) Cumplir con los requisitos mínimos del cargo escogido por el aspirante, y que aparece en la Oferta Pública de Empleos de la Carrera de la Convocatoria.
- d) Aceptar en su totalidad las reglas establecidas en esta Convocatoria.
- e) Cumplir las normas legales y reglamentarias vigentes establecidas, sobre procesos de selección para ingresar al empleo público de carrera.

PARÁGRAFO: En consideración a que simultáneamente la CNSC, adelanta un número plural de Convocatorias dirigidas a CONTRALORÍAS TERRITORIALES, el interesado deberá escoger y decidir su participación, **solo en UNA (1) Convocatoria**. Lo anterior debido a que las pruebas escritas de los procesos de selección, serán aplicadas el mismo día.»

Para analizar los aspectos propuestos, es necesario tener presente que en anteriores oportunidades la Sección Segunda enfatizó que el hecho de limitar las posibilidades de inscripción a un número determinado de cargos dentro de la oferta disponible en la convocatoria no vulnera el derecho fundamental para acceder a la función pública, habida cuenta de que el alcance de tal garantía no es el de permitir que los aspirantes puedan inscribirse para todos ellos, en consideración a que la jurisprudencia de la Corte Constitucional nunca ha efectuado un reconocimiento en este sentido⁶⁰.

Así mismo, al analizar lo relativo a la naturaleza y alcance del derecho constitucional de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, regulado en el artículo 40 Superior, numeral 7, se ha entendido que se materializa en la garantía que le asiste a todo ciudadano de presentarse a concursar, una vez cumplidos los requisitos previstos en una determinada convocatoria pública, pero

⁶⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 6 de julio de 2015, radicación 1100103255000201301524 00(3914-2013),

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

Al respecto, la Corte Constitucional ha destacado la categoría de derecho fundamental que reviste el de acceso a cargos públicos en la medida en que, al promover la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, permite lograr la efectividad de la democracia participativa. Sobre el alcance de aquel, dicha Corporación ha señalado lo siguiente:

«[...] dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público [...].»⁶¹

En estas condiciones, la Subsección A se aparta de la lectura que proponen los demandantes pues entiende que el derecho de acceso a cargos públicos se respeta con la garantía de inscripción de los aspirantes en igualdad de condiciones a un concurso público de méritos, exigencia que se satisface aun cuando, como en el caso de marras, se restringe la inscripción a un solo cargo.

Debido a que el alcance que pretende darle la demanda al derecho de acceso a cargos públicos no se acompasa con lo normativa y jurisprudencialmente se ha definido como el núcleo esencial de aquel, tampoco podría afirmarse, como sugiere aquella, que la entidad demandada se arrogó competencias propias del legislador al limitar, a través de un acto administrativo, un derecho que por ser de rango fundamental solo podría restringirse a través de una ley estatutaria, por lo que queda descartada la configuración de dicho vicio.

Aunado a lo anterior, es preciso tener en cuenta que, la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene una amplia libertad de configuración que le permite definir el contenido y alcance de todo el proceso de selección, incluida la fase de inscripción, teniendo como única limitante el sometimiento a la Constitución Política, los principios en los que se cimienta el sistema de carrea administrativa y las reglas básicas que define la Ley 909 de 2004.

En punto a lo que es objeto del presente proceso, se advierte que las referidas disposiciones no regularon la manera en que debe surtirse la inscripción de los participantes al proceso de selección, lo que, en armonía con lo ya señalado, permite que el vacío normativo sea suplido con la reglamentación que para tales efectos profiera la CNSC.

⁶¹ Corte Constitucional, sentencia SU-339 de 2011.

En tales condiciones, el acto demandado es una manifestación del amplio margen de acción que le asiste a la demandada en ejercicio de la potestad de administrar la carrera administrativa que se le ha atribuido constitucional y legalmente.

Esta posición se acompasa con pronunciamientos anteriores de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia. Así, en sentencia del 27 de marzo de 2014, se estudió la validez del Acuerdo PSAA08-4528 de 4 de febrero de 2008, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en cuanto limitó la inscripción de los aspirantes al concurso de méritos a un máximo de 5 cargos.

En dicha oportunidad se sostuvo que la Constitución y la ley admiten la posibilidad de que los concursos se adelanten por grupos de participantes cuando ello fuere conveniente, por el número de aspirantes o los cargos a proveer, entre otras razones, y que no por ello se desconoce el derecho de ejercer una determinada profesión u oficio, pues con permitir a las personas su inscripción en igualdad de condiciones se les concede tal garantía. Igualmente, se consideró que una disposición en este sentido está fundada en razones de tipo técnico, administrativo y financiero, como el tiempo de realización de las pruebas, los costos, la simultaneidad en la aplicación de las pruebas y la capacidad administrativa y presupuestal de la entidad que adelanta el concurso, además de otros aspectos importantes, que explican que ello deba ser una capacidad con la que cuenta el ente responsable del concurso⁶².

Así mismo, en sentencia del 6 de julio de 2015, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado denegó las pretensiones de la demanda dirigidas a que se declarara la nulidad de la expresión «solo se permitirá la inscripción de un cargo» contenida en el Acuerdo PSAA13-9939 de 2013. En tal pronunciamiento⁶³ se concluyó que el acto acusado, además de proferirse en ejercicio de la facultad reglamentaria que le asiste al Consejo Superior de la Judicatura, respetó el principio de proporcionalidad con base en el siguiente razonamiento:

«[...] permitir a los concursantes únicamente la inscripción de un solo cargos, es proporcional y razonable, en la medida que constituye un medio adecuado para alcanzar el fin o propósito general de lograr un eficaz funcionamiento de la administración de justicia.

Pero, además, la medida restrictiva adoptada por el acto administrativo demandado supera con creces el examen que plantea el test de proporcionalidad a que hace referencia la jurisprudencia transcrita, el cual supone hacer pasar la reglamentación cuestionada por el tamiz de los subprincipios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Veamos:

Respecto de los subprincipios de **adecuación** y **necesidad**, tenemos que la medida administrativa de limitar la inscripción de los concursantes a un (1)

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 27 de marzo de 2014, radicado 110010325000200800024 00, expediente 0606-2008.

⁶³ Es de anotar que la anterior providencia fue emitida dentro del proceso en el cual el despacho ponente dictó el auto del 30 de abril de 2014, que invoca la parte demandante en sustento de su pretensión, posición que fue replanteada por la Sala de Decisión en el auto del 21 de agosto de 2014, por lo que sus consideraciones no se constituyen en precedente para la Sala de Sección.

sólo cargo resulta ser adecuada, idónea y además congruente con los hechos que la motivan, puesto que a pesar de haberse adelantado 90 convocatorias desde la creación del Consejo Superior de la Judicatura, según informa la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en el escrito de contestación a la demanda, a la fecha un porcentaje considerable de cargos de la carrera judicial se encuentran provistos de manera provisional, tal como lo certifica la Unidad de Administración de Carrera Judicial.

Adicionalmente, no obstante que en el proceso de selección convocado en 2008, por virtud del Acuerdo No. PSAA08-4528 de 4 de febrero de 2008, se limitó la inscripción a 5 cargos, con ello no se logró conjurar la situación descrita en la contestación a la demanda y certificada por la Unidad de Administración de Carrera Judicial, consistente en que muchos registros de elegibles están integrados de manera simultánea por las mismas personas, por lo que las listas resultantes de dichos registros se vencen sin que se pueda proveer de manera definitiva los cargos vacantes.

Ahora bien, en lo tocante al subprincipio de **proporcionalidad en estricto sentido** o de **ponderación**, advierte la Sala que la medida administrativa cuestionada también lo supera, puesto que dicha limitación no implica una restricción o sacrificio irrazonable del derecho a desempeñar cargos públicos, primero porque como se vio no se afecta el núcleo esencial o ámbito de protección de dicho derecho, pero además, porque si se tiene en cuenta que han sido 90 convocatorias las adelantadas por el Consejo Superior de la Judicatura desde su creación, nos acercamos a un promedio de 4 convocatorias por año, habida consideración que son 23 años los que ha operado el Consejo Superior de la Judicatura desde su creación por mandato de la Constitución Política de 1991, y en esa medida, el hecho de que en la última convocatoria, por vez primera se limite la inscripción a un solo cargo, no representa una decisión irrazonable ni desproporcionada, sino que por el contrario, guarda una estrecha relación entre los hechos y los fines perseguidos, en atención a la posibilidad que tienen los ciudadanos de participar en todas la convocatorias, siempre que reúnan los requisitos mínimos exigidos [...]»⁶⁴

El anterior análisis de la restricción de la limitación de la posibilidad de inscripción frente al principio de proporcionalidad, permite deducir que la medida no vulnera el contenido esencial del derecho de acceso de acceder al desempeño de cargos públicos⁶⁵ y ha sido adoptado para resolver asuntos similares al presente, en los cuales se analizó la legalidad de concursos adelantados por la CNSC para proveer cargos vacantes en las contralorías territoriales, como en la providencia del 4 de mayo de 2017⁶⁶, en la que la Subsección B de esta Sección puntualizó que este requisito no está prohibido por la ley o por la Constitución Política y tampoco amenaza el libre acceso a cargos públicos, pues no se ha otorgado expresamente

⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 6 de julio de 2015, radicado 1100103255000201301524 00, expediente 3914-2013, demandante: Amparo López Hidalgo.

⁶⁵ La posición que ha acogido la Sala en los precedentes expuestos, se alinea con lo que Robert Alexy en su obra *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 2.^a edición, describe como una teoría relativa de la garantía del contenido esencial de un derecho fundamental como limitación de la posibilidad de restringirlo, así lo señala: «Las restricciones que son acordes con el principio de proporcionalidad no vulneran la garantías del contenido esencial aun cuando en el caso particular no dejen nada del derecho fundamental. La garantía del contenido esencial se reduce al principio de proporcionalidad del contenido esencial se reduce al principio de proporcionalidad» (p. 259)

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 4 de mayo de 2017, radicación: 110010325000201401292 00(4165-2014), demandante: Bernardo Durán Mendoza.

la garantía de que «un ciudadano participe o aspire a todos los cargos objeto de un concurso.»

De mismo modo, en cuanto a la limitación de la inscripción a una sola convocatoria, tampoco puede admitirse que vulnera el artículo 40 de la Constitución Política, en la medida en que el mismo artículo 9 del Acuerdo 435 del 2 de octubre de 2013 expone las razones por las cuales la disposición resulta adecuada, necesaria y proporcional a su fin, esto es, el hecho de que simultáneamente adelanta varias convocatorias para contralorías territoriales y que las pruebas escritas serían aplicadas el mismo día.

Lo anterior resulta perfectamente compatible con el principio de eficiencia en los procesos de selección⁶⁷, como un aspecto de innegable interés general, puesto que busca permitir que se procure de la manera más ágil posible la selección del personal que demuestre el mayor mérito para el ejercicio de la función pública, sin que pueda admitirse que aquel afecta el de libre concurrencia, el cual supone que quienes demuestren los requisitos definidos por las convocatorias pueden participar en los concursos sin discriminación alguna, toda vez que la razón por la cual no es viable la participación en más de una convocatoria no se enmarca en un criterio sospechoso de aquella⁶⁸.

En ese orden, comoquiera que quedó definido que la limitación a la inscripción por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil no vulnera los artículos 40-7 y 125 de la Constitución Política y que la medida acusada se ajusta a la legalidad, queda por señalar que tampoco desconoce el artículo 121⁶⁹ *ibidem* que prohíbe a las autoridades actuar por fuera de las funciones asignadas por la Constitución y la ley.

Conclusión: El Acuerdo 435 del 2 de octubre de 2013 de la Comisión Nacional del Servicio Civil no vulnera los artículos 40, 121 y 125 de la Constitución Política ni los artículos 27 y 28 de la Ley 909 de 2004 al limitar la inscripción de cada

⁶⁷ Artículo 28, literal i) de la Ley 909 de 2004.

⁶⁸ La Corte Constitucional en la sentencia T-314 de 2011 identifica las reglas jurisprudenciales aplicables a los tratos discriminatorios basados en criterios sospechosos así: «Se pueden destacar como criterios sospechosos de discriminación los siguientes: - El sexo, la orientación sexual o la identidad de género; - La raza; - El origen nacional o familiar al igual que el étnico o de cualquier índole; - La lengua; - La religión; -La opinión política o filosófica; - La pigmentación o el color de la piel; - La condición social y/o económica; - La apariencia exterior; - La enfermedad, la discapacidad o la pérdida de la capacidad laboral. Ante la verificación de conductas o actos de diferenciación en los presupuestos anteriormente expuestos, el juez constitucional deberá contemplar en cada caso concreto que los criterios sospechosos son categorías que: (i) Se fundamentan en rasgos permanentes y connaturales de las personas, de los cuales no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad o libre desarrollo. (ii) Históricamente han sido sometidos, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlos y/o segregarlos. (iii) No constituyen, per se, razonamientos con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales. (iv) Cuando se acude a ellas para establecer diferencias en el trato, salvo la existencia de una justificación objetiva y razonable se presume que se ha incurrido en una conducta injusta y arbitraria que viola el derecho a la igualdad».

⁶⁹ «Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.»

aspirante a solo un cargo, contrario a ello, además de consagrar una medida que respeta el principio de proporcionalidad, fue expedido con sujeción al marco constitucional y legal, en ejercicio de la competencia atribuida a la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar la carrera administrativa. Aunado a lo anterior, al limitar la inscripción de los participantes del concurso de méritos a un solo cargo no restringió el derecho fundamental de acceso a cargos públicos y, por consiguiente, tampoco se arrogó facultades propias del legislador estatutario.

Decisión

Por las razones anotadas, se denegarán las pretensiones de la demanda, puesto que no se expusieron argumentos adicionales que sustenten la solicitud de nulidad de la Oferta Pública de Empleo de Carrera OPEC, que según el Acuerdo 477 de 2013 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, rige y soporta la Convocatoria 258 de 2013.

Igualmente, se exhortará al presidente de la República para que dé cumplimiento a lo previsto por el Acto Legislativo 04 de 2019, así como al Congreso de la República para que en caso de que lo anterior no se cumpla, adelante el trámite de la ley que regule el régimen especial de carrera de las contralorías territoriales.

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

FALLA

Primero: Denegar la pretensión de nulidad formulada por los señores Sergio Antonio Hernández Botero y otros en contra del Acuerdo 435 del 2 de octubre de 2013 «por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la de la carrera administrativa de la Contraloría General de Antioquia – Convocatoria 258 de 2013» expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil y de la Oferta Pública de Empleo de Carrera OPEC, que según el Acuerdo 477 de 2013 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, rige y soporta la Convocatoria 258 de 2013.

Segundo: Exhortar al presidente de la República para que dé cumplimiento a lo previsto por el Acto Legislativo 04 de 2019, así como al Congreso de la República para que en caso de que lo anterior no se cumpla, adelante el trámite de la ley que regule el régimen especial de carrera de las contralorías territoriales.

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

Notifíquese y cúmplase

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ