

ADMINISTRACION ELECTRONICA - Concepto. Dimensiones

La administración electrónica, es la expresión utilizada de manera generalizada para hacer referencia al uso de la tecnología de la información y la comunicación en la administración pública, la cual junto con "...un cambio organizativo tiene como objeto mejorar los servicios públicos, los procesos democráticos y las políticas públicas, y se desarrolla en tres dimensiones: "- Prestación de servicios (e-administración): se refiere a la gestión, información, tramitación de servicios y formulación de quejas y sugerencias. - Promoción de la democracia (e-democracia): implica el fortalecimiento de una nueva relación política gobierno-ciudadanía, la consulta y generación de reclamos, el logro de la participación, deliberación en la toma de decisiones públicas y la fiscalización de la labor pública por parte de los ciudadanos, a través de la exigencia de la transparencia y de rendición de cuentas. ... - Motivación en la elaboración de políticas públicas (e-gobernanza): es la participación activa en el diseño, gestión, implementación y evaluación de políticas públicas".

ADMINISTRACION ELECTRONICA – Razones de implementación

La administración electrónica es una respuesta ante el reto de modernizar el estado, de buscar su eficiencia, productividad y la calidad de sus servicios, con el mismo presupuesto o incluso más bajo. En este sentido el internet constituye una herramienta útil dado que traspasa las fronteras, permitiendo la comunicación de dos computadores o dispositivos móviles situados en cualquier lugar del planeta, adaptándose a la evolución de las necesidades de las personas. Esa idea de adaptación continua, es a su vez el centro de la noción servicio público que en cierta medida está ligado a la legitimidad del Estado, pues los usuarios – ciudadanos esperan que éste responda a sus expectativas para así mejorar su calidad de vida, por ejemplo reduciendo los tiempos de espera en los trámites, sin tener que desplazarse y teniendo acceso más fácilmente a la información de las entidades.

ADMINISTRACION ELECTRONICA – Regulación legal / UTILIZACION DE MEDIO ELECTRONICOS EN CONCURSO DE MERITOS – Hace parte de la administración electrónica. Derecho a la igualdad. Derecho al debido proceso. Derecho al trabajo. Principio de mérito. Principio de libre concurrencia

El presunto desconocimiento de los derechos a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, a los principios de publicidad de la función administrativa, del mérito y de libre concurrencia, respecto de las personas que no tienen acceso a un computador o a internet, con ocasión de lo dispuesto en los actos administrativos acusados proferidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil sobre la realización a través de la página electrónica de los trámites del concurso de méritos para proveer los empleos de carrera administrativa de las Entidades y Organismos de los órdenes Nacional y Territorial regidas por la Ley 909 de 2004. Dentro del proceso de modernización del Estado, la utilización de medios electrónicos en el desarrollo de los concursos de méritos, se enmarca dentro de lo que se ha denominado "el gobierno o administración electrónica", como se expuso en el numeral iii) de esta providencia. En Colombia ésta tiene como punto de partida la Ley 527 de 1999 "Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones". El mencionado proceso de modernización del Estado a través de utilización de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, al contrario de lo planteado por

la parte actora en la interpretación que expone de los actos acusados, busca acercar la administración pública a las zonas alejadas, garantizar el acceso a la información y a los trámites administrativos, y en lugar de desconocer los derechos y principios mencionados por la parte actora propende por garantizarlos al reducir los tiempos de espera y los trámites. Así la utilización de los medios electrónicos por parte de la administración, tiene como objeto garantizar la efectividad de los principios de la función administrativa como son, la eficacia, la economía y la celeridad; de igual forma los referidos medios constituyen un instrumento razonable y justificado para el cumplimiento de los fines estatales y su uso por parte de la administración pública obedece a la necesidad de estar acorde con las exigencias actuales en torno a la inmersión del Estado en la “sociedad de la información y el conocimiento”

FUENTE FORMAL: LEY 527 DE 1999 / LEY 909 DE 2004 – ARTICULO 33 / LEY 1341 DE 2009 / LEY 1437 DE 2011

**UTILIZACION DE MEDIOS ELECTRONICOS DE CONCURSO DE MERITOS –
Facultad legal de escoger página electrónica para su publicidad**

Estiman los actores que del artículo 33 de la Ley 909 de 2001 no se deduce que los medios electrónicos sean el único mecanismo del que se pueda servir la Comisión Nacional del Servicio Civil para dar a conocer los trámites en el concurso de méritos. En lo concerniente a este punto, a partir de la lectura del artículo 33 se observa que la norma regula los mecanismos de publicidad en las convocatorias con el propósito de que se garantice su conocimiento y se permita la libre concurrencia, para el cumplimiento del referido fin, el legislador habilitó a las entidades convocantes para utilizar de manera preferente su respectivas páginas electrónicas en el trámite de las convocatorias. Bajo estos supuestos se impone consultar la definición de la palabra “preferencia” que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, significa “Elección de alguien o algo entre varias personas o cosas.”, de donde es claro que el legislador habilitó a las entidades para escoger entre la página electrónica y otros medios para efectuar la publicidad de las convocatorias.

NORMA DEMANDADA: Resolución 0171 de 2005 (5 DE DICIEMBRE) COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – ARTICULO 2 (NO NULO) / ACUERDO 0004 DE 2005 (5 DE DICIEMBRE) ARTICULO 11 (NO NULO)

**UTILIZACION DE MEDIOS ELECTRONICOS DE CONCURSO DE MERITOS –
Facultad legal de escoger página electrónica para su publicidad**

Teniendo en cuenta que la facultad reglamentaria otorgada por la Ley 909 de 2004 a la Comisión no se agotó o extinguió al proferir el Acuerdo 0004 y la Resolución 0171 de 2005, se observa que en el numeral 6 de la Resolución 0171 de 2005 que la Comisión Nacional del Servicio Civil publicará en la página www.cnsc.gov.co la Oferta Pública de Empleos de Carrera, OPEC, que contendrá la identificación de los empleos a ser provistos en este proceso de selección. Incluirá la denominación, código y grado de los empleos, funciones y asignación básica, requisitos y competencias requeridas, número de empleos a proveer, ubicación y si admite o no, equivalencias según el rango preseleccionado por nivel jerárquico. Visto lo anterior concluye la Sala que los actos administrativos demandados no desconocen los parámetros señalados en los artículos 13, 14 y 15 del Decreto 1227 de 2005, en tanto el numeral 6 de la Resolución 0171 de 2005 señala claramente que la información requerida por el Decreto como requisitos mínimos de la convocatoria se provee en la OPEC.

FUENTE FORMAL: LEY 909 DE 2004 – ARTICULO 11 / DECRETO 1227 DE 2005 - ARTICULO 13

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de dos mil once (2011).

Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00018-00(0300-06); 11001-03-25-000-2006-00036-00(0763-06)

Actor: JULIO ALEXANDER MORA MAYORGA Y OTROS

Demandado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

AUTORIDADES NACIONALES

Procede la Sala a dictar sentencia en la acción pública de simple nulidad ejercida por los ciudadanos Julio Alexander Mora Mayorga, Andrés Eduardo Velásquez Vargas, Fabio Jiménez Bobadilla y Álvaro París Barón, quienes solicitaron la nulidad del Acuerdo No. 00004 del 5 de diciembre 2005 y la Resolución No. 0171 de la misma fecha, proferidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

ANTECEDENTES

Expediente No. 0300-2006

Julio Alexander Mora Mayorga, Andrés Eduardo Velásquez Vargas, Fabio Jiménez Bobadilla y Álvaro París Barón, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, interponen demanda de simple nulidad, en procura de la declaratoria de nulidad parcial de los numerales 3.5; 5; 6; 7.2; 7.4 y 7.6 del artículo 2 de la Resolución No. 0171 de 5 de diciembre de 2005, por medio de la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil "Convoca al proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos de carrera administrativa de las Entidades y Organismos de los órdenes Nacional y Territorial

regidas por la Ley 909 de 2004, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa.”.

Así mismo, se solicitó la nulidad del artículo 11 del Acuerdo No. 00004 de 5 de diciembre de 2005, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante el cual se “Adoptan los lineamientos generales para desarrollar los procesos de selección o concursos de méritos que convoque la Comisión Nacional del Servicio Civil, de conformidad con la Ley 909 de 2004.”.

Expediente No. 0763-2006

Observa la Sala que ante el Despacho del entonces Consejero Jaime Moreno García se venía tramitando una demanda de simple nulidad, formulada por el señor Julio Alexander Mayorga y Otros, en procura de obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 0171 de 5 de diciembre de 2005 y del Acuerdo No. 00004 de 5 de diciembre de 2005, expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

De la acumulación de procesos

El despacho que sustancia la presente causa mediante auto de 19 de enero de 2007, accedió a la solicitud formulada por el señor Álvaro París Barón, en calidad de demandante, en el sentido de acumular al presente proceso, el expediente radicado bajo el número 0763-2006, con el argumento de que ambos asuntos correspondían al mismo tipo de acción, la cual había sido formulada contra los mismos actos, esto es, el Acuerdo No. 00004 de 5 de diciembre de 2005 y la Resolución No. 0171 de la misma fecha, expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, y encontrándose en similar etapa procesal, sin que se hubiera llegado a proferir decisión definitiva (fls. 83 a 84, cuaderno No. 2).

Bajo estos supuestos, las demandas se estudiarán conjuntamente toda vez que existe identidad entre los actos administrativos censurados, advirtiéndose que en el proceso 0763-2006 la parte actora amplió las normas violadas y el concepto de la violación.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En las demandas se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 13, 29, 41, 53 y 209.

Del Código Contencioso Administrativo, el artículo 3.

De la Ley 909 de 2004, los artículos 2, 27, 28 y 33.

Del Decreto 1227 de 2005, los artículos 13, 14 y 15.

De las normas violadas y el concepto de violación expuesto por la parte actora en los procesos acumulados, se estructuran los siguientes cargos contra los actos administrativos demandados:

i) Violación de los derechos a la igualdad y al debido proceso.

Se manifiesta que, los actos acusados vulneran el artículo 13 de la Constitución Política en tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil asume que todos los participantes en un proceso de selección por méritos cuentan con los conocimientos tecnológicos necesarios para utilizar los aplicativos dispuestos en su página web, para adelantar cada una de las actuaciones requeridas en este tipo de procesos, y desconocen que hay lugares en Colombia donde no hay servicio de energía, ni redes de telecomunicaciones.

Sobre este particular, precisa la parte accionante que el hecho de que el proceso de inscripción, citación y verificación de resultados en el marco de una convocatoria a concurso de méritos se haga únicamente mediante la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, discrimina a las personas que por circunstancias económicas o de ubicación geográfica no han tenido la oportunidad de acceder a estas nuevas tecnologías de la información.

Reiteran los actores que, la utilización de medios electrónicos para participar en un proceso de selección por méritos constituye una medida desproporcionada e ilegal para las personas que no han tenido la oportunidad de adquirir una formación integral en relación con estas nuevas tecnologías.

ii) Desconocimiento del artículo 53 de la Constitución Política.

Manifiestan los interesados que, resulta claro que el Acuerdo No. 00004 y la Resolución No. 0171 de 5 de diciembre de 2005, vulneran el artículo 53 de la Constitución Política en la medida en que dificultan el ingreso al sistema de la carrera administrativa mediante un proceso de selección por méritos de quienes no cuentan con los conocimientos necesarios para acceder a los aplicativos dispuestos por la Comisión Nacional del Servicio Civil en su página web.

iii) Desconocimiento del artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

Sostiene la parte demandante que, el hecho de que la Comisión Nacional del Servicio Civil haya entendido que su página web es el único medio a través del cual se publican los actos y decisiones, adoptadas dentro de un proceso de selección de méritos, desconoce lo preceptuado por el artículo 33 de la Ley 909 de 2004, en cuanto señala que éste será el medio preferente y no exclusivo de publicación como erradamente lo asumió la citada Comisión.

iv) Desconocimiento de los principios de publicidad de la función administrativa, del mérito y de la libre concurrencia.

De otra parte, indica la parte interesada que la Comisión Nacional del Servicio Civil olvida que las convocatorias de los procesos de selección por méritos tienen el carácter de públicas y abiertas, desde el mismo momento en que exige para su inscripción y participación, la adquisición de un número de identificación personal, PIN, mediante el pago de una suma de dinero.

Concluye que, el hecho de que toda la información relacionada con una convocatoria a un proceso de selección por méritos únicamente pueda ser consultada por los participantes mediante la página web, dispuesta por la Comisión Nacional del Servicio Civil, restringe la posibilidad de acceder libremente y en igualdad de condiciones al ejercicio de la función administrativa tal como lo establece la Constitución Política y la ley.

v) Desconocimiento de los requisitos mínimos establecidos en el Decreto 1227 de 2005.

Estiman los actores, que los actos acusados desconocen los requisitos mínimos señalados en los artículos 13, 14 y 15 del Decreto 1227 de 2005, en cuanto su

texto no indica la entidad para la cual concursa el interesado, si es del orden nacional o territorial, el municipio, el departamento de ubicación y la identificación del empleo.

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Mediante auto del 10 de mayo de 2007 la Subsección B, de la Sección Segunda de esta Corporación admitió las demandas acumuladas mediante auto del 19 de enero de 2007 y negó las solicitudes¹ de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, bajo los siguientes argumentos (fls.94 a 98, cuaderno No.1):

Señalo que, la finalidad de la suspensión provisional es la inaplicabilidad temporal de los actos censurados impidiendo que actos contrarios a la ley continúen surtiendo efectos en el tiempo y perjuicios injustificados.

Indicó que, a partir del estudio de las razones expuestas contra los actos acusados, y de la comparación entre éstos y las normas constitucionales no se estableció prima facie el quebrantamiento del ordenamiento superior.

Concluyó que, los razonamientos realizados por la parte demandante imponen detenerse en el fondo de las normas confrontadas, juicio propio de la decisión de fondo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. La Comisión Nacional del Servicio Civil contestó las demandas acumuladas y propuso la excepción de inepta demanda con fundamento en los siguientes razonamientos (fls. 107 a 117, cuaderno No. 1):

Frente a los hechos de las demandas argumenta que no se observa un cargo concreto por inconstitucionalidad o ilegalidad referido al artículo 11 del Acuerdo No. 0004 de 2005. En efecto, precisó la Comisión Nacional del Servicio Civil que la inconformidad de la parte demandante se funda en apreciaciones subjetivas y circunstancias particulares como el hecho de que, a su juicio, el 70% de la población colombiana se encuentra en la pobreza absoluta lo que le impide

¹ Fl, 78 del cuaderno 2 y fl. 83 del 1.

acceder al conocimiento sobre las nuevas tecnologías y que en el país existan municipios que no cuentan con comunicación telefónica.

Adicionalmente manifestó que no es cierto, que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante los actos acusados hubiera establecido como requisito que los aspirantes al concurso tuvieran conocimiento y dominio de internet, toda vez que la totalidad de las convocatorias de la Comisión Nacional del Servicio Civil se rigen por los principios constitucionales de libre concurrencia e igualdad en el ingreso al sistema de la carrera administrativa.

Finalmente señaló que, si la inconformidad de la parte demandante radica en la utilización de medios tecnológicos en las convocatorias a concurso de méritos que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil, los actos demandados no debieron ser el Acuerdo No. 00004 y la Resolución No. 0171 de 5 de diciembre de 2005, dado que estos actos, se limitan a reproducir lo dispuesto por la Ley 909 de 2004², en armonía con lo previsto en la Ley 962 de 2005, normas que viabilizaron la utilización de medios electrónicos en los concursos de méritos.

- Excepción de inepta demanda.

La Comisión propuso la excepción de inepta demanda que estructuró de una parte en el hecho de que las demandas acumuladas no cumplen con lo estipulado por el numeral 4 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, y de otra en que uno de los actos demandados es un acto de trámite que no es susceptible de control jurisdiccional, el fundamento de la excepción se resume así:

i) La ineptitud sustantiva de la demanda se estructura en que la parte actora no cumplió con el ejercicio argumentativo que le impone el numeral 4 del artículo 137 del CCA, es decir, el desarrollo del concepto de violación referido a los supuestos de derecho que los actos acusados presuntamente transgreden.

ii) La indebida utilización de la acción de nulidad para controvertir la legalidad de la Resolución No. 171 de 5 de diciembre de 2005, en la medida en que dicha

² “*por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.*”

Resolución constituye un acto administrativo de trámite tendiente a impulsar la puesta en marcha de un proceso de selección por méritos, el cual únicamente termina en el momento en que la Comisión publica el acto definitivo susceptible de control jurisdiccional, esto es, la lista de legibles.

EL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado considera que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, bajo la siguiente argumentación (fls. 125 a 131, cuaderno No.1).

Sostuvo que la Resolución No. 0171 de 5 de diciembre de 2005 y el Acuerdo No. 00004 de 5 de diciembre de 2005, expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se limitan a aplicar en un proceso de selección por méritos lo dispuesto por el legislador en el artículo 33 de la Ley 909 de 2004, esto es, la posibilidad de utilizar los medios de comunicación electrónicos y en general el internet para efectos de garantizar a los participantes de una convocatoria por méritos, los principios de libre concurrencia e igualdad.

Precisó que el artículo 33 de la Ley 909 de 2004 únicamente persigue la modernización de los procesos de selección por méritos, lo que conlleva a garantizar su transparencia y eficiencia, en la medida en que todas las decisiones que se adopten en su desarrollo son de fácil acceso a los interesados y en consecuencia de público conocimiento.

Finalmente señaló que, no es cierto como lo sostiene la parte demandante que el hecho de que personas con conocimientos en el manejo de sistemas y el internet ostenten una ventaja sobre los demás participantes, en un proceso de selección por méritos, dado que, el único momento en que se evalúan los conocimientos básicos y especializados requeridos para desempeñar un empleo público es en las distintas pruebas de conocimientos y no al momento de la inscripción.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el presente caso los actores ejercen la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo contra los actos administrativos

contenidos en el Acuerdo No. 00004 y la Resolución No. 0171 de 5 de diciembre de 2005, proferidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Previo a resolver de fondo el asunto planteado por las partes, la Sala procede a pronunciarse sobre la excepción de inepta demanda propuesta por la parte accionada, que desarrolla a partir del presunto desconocimiento de lo ordenado por el numeral 4 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo y de la supuesta indebida utilización de la acción de simple nulidad para demandar la Resolución No.0171 de 2005, que en criterio de la parte demandada es un acto de trámite.

1) De la excepción de inepta demanda

1.1 Presunto desconocimiento del numeral 4° del artículo 137 del CCA.

La Comisión Nacional del Servicio Civil estima que en el concepto de violación, la parte actora se funda en supuestos equivocados y, argumenta que, al no realizar un “mínimo” ejercicio de argumentación, no es posible efectuar el control de legalidad de los actos acusados, por ende en su criterio no se cumple con lo establecido en el numeral 4° del artículo 137 del CCA.

Para la Sala la excepción no está llamada a prosperar por las razones que a continuación se indican:

De acuerdo con el numeral 4 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo³, en toda demanda el actor deberá indicar las normas violadas y explicar el contenido de la violación, es así como le corresponde a la parte actora la carga de desvirtuar la presunción de legalidad de los actos demandados.

En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia C-197 de 1999⁴, al estudiar la constitucionalidad de la referida norma al indicar que es ilógico que el juez administrativo busque de oficio las posibles causas de nulidad de los actos administrativos y que la imposición al demandante de la referida

³ “Art. 137.- Contenido de la demanda. Toda la demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse a tribunal competente y contendrá: (...) 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.”

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-197 de 1991, Magistrado Ponente ANTONIO BARRERA CARBONELL

obligación “contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación”.

Igualmente el Consejo de Estado en sentencia del 7 de noviembre de 1995 manifestó que la indicación de los hechos, omisiones, las normas violadas y el concepto de la violación que fundamentan la solicitud de nulidad, tiene su razón de ser en que en el “proceso contencioso administrativo se realiza un control de legalidad limitado a lo solicitado por la parte actora, limitado a los hechos u omisiones alegados y a las normas que fueron citadas como violadas y al motivo de la violación⁵.

Observa la Sala que en el caso concreto, la parte actora invocó las normas que considera violadas y expuso detalladamente los motivos por los cuales estima que los actos acusados desconocen presuntamente las normas de orden constitucional o legal que cita como transgredidas; por tanto los accionantes en este caso cumplen con la carga procesal impuesta por la norma precitada. Ahora bien, un asunto diferente es la valoración que hace la parte demandada de la pertinencia y solidez de los argumentos contenidos en el concepto de la violación, cuestión que se estudiará para decidir el fondo del presente asunto.

En este orden de ideas, la excepción de inepta demanda propuesta por la Comisión Nacional de Servicio Civil no está llamada a prosperar.

1.2 Indevida utilización de la acción de nulidad para atacar un acto administrativo de trámite, como supuestamente lo es la Resolución 171 de 2005.

La Resolución 171 de 2005 “por la cual se convoca al proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos de carrera administrativa de las Entidades y Organismos de los órdenes Nacional y Territorial regidas por la Ley 909 de 2004, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa” fue proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en cumplimiento de lo

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Dr. Mario Alario Méndez, Sentencia de 7 de noviembre de 1995. Radicación No. 1415, Actor: Jorge E. Gutierrez Mora.

ordenado por el artículo transitorio y del literal c del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, los cuales indican:

“Artículo transitorio: Durante el año siguiente a la conformación de la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá procederse a la convocatoria de concursos abiertos para cubrir los empleos de carrera administrativa que se encuentren provistos mediante nombramiento provisional o encargo.

(...)

Artículo 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones: (...) 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;”

La Resolución en comento convocó el proceso de selección, cuyos lineamientos generales se establecieron en el Acuerdo 00004 de 2005⁶, por tanto ambos constituyen la normas reguladoras de la convocatoria dado que fijan las reglas del desarrollo del proceso de selección y las condiciones a las que deben someterse los participantes, en esta medida contienen una decisión y autónoma de la administración, que es ajena al simple impulso de la actuación administrativa, en cuanto contienen las directrices y parámetros dentro de los cuales se desarrolla el concurso de méritos, fija las reglas a las que por voluntad de la administración deben someterse los participantes en los concursos.

Aunado a lo anterior, la citada Resolución constituye la materialización del ejercicio de la facultad reglamentaria otorgada a la Comisión Nacional del Servicio Civil directamente por el legislador, el cual de forma imperativa ordenó que dentro del año siguiente a la creación de la referida Comisión debería procederse a la convocatoria de concursos abiertos para cubrir los empleos de carrera administrativa que se encuentren provistos mediante nombramiento provisional o encargo.

⁶ Proferido en ejercicio de la facultad concedida por el legislador en el literal a) del artículo 116 de la Ley 909 de 2004 en los siguientes términos: “En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones: 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.

En un sentido similar la Sala se pronunció en las providencias⁷ del 12 de mayo de 2011 sobre la naturaleza del acto mediante el cual se realiza la convocatoria como acto administrativo reglamentario dentro de los concursos de méritos, donde se afirmó que aquél tiene plena autonomía y puede ser demandado directamente:

“Según el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, el proceso de selección comprende la etapa de convocatoria “que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”. Así las cosas las fases de reclutamiento, realización de las pruebas y confección de la lista de elegibles, no son sino el desarrollo de lo dispuesto en la convocatoria, que de ese modo resulta ser el acto más importante de todo el proceso que desarrolla un concurso.

Según la preceptiva legal, el acuerdo por medio del cual se convoca a un concurso público para proveer cargos por el sistema de méritos, es el instrumento que provee las reglas del concurso y como tal concluye definitivamente esa etapa, pues la convocatoria es norma reguladora de todas las demás fases del concurso. Es indiscutible entonces que el acto de convocatoria, en atención a su dimensión eminentemente normativa y de acatamiento forzoso para la administración y los interesados, ostenta plena autonomía, por lo tanto no es un acto instrumental o accesorio de otros posteriores, sino que puede ser demandado directamente sin esperar, como sugiere la parte accionada, a que se confeccione la lista de elegibles como acto final. Se añade además, que por su carácter general, la convocatoria no es susceptible de recursos, y no puede depender de los demás actos que lo desarrollan, como el de confección de la lista de elegibles. Por el contrario, si el acto de convocatoria, dada su autonomía e importancia como norma reguladora del concurso, fuese retirado del ordenamiento jurídico, caerían las demás etapas del proceso y no al contrario. Se sigue de lo anterior que sí es demandable la convocatoria, pues no se trata de un acto de trámite.” (El subrayado es nuestro)

Por tanto la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda no está llamada a prosperar.

2. Del fondo del asunto

Resuelta la excepción propuesta por la parte accionada, procede la Sala a estudiar el fondo del asunto desarrollando los siguientes aspectos: i) problema jurídico, ii) marco normativo, iii) marco conceptual en el que se trata la administración o gobierno electrónico (definición, incidencia en la noción de

⁷ Consejo de Estado, Subsección B, Consejero Ponente, Víctor Hernando Alvarado Ardila, expedientes con radicación 11001032500020090006700, con número interno 1060-2009 y 11001032500020090008100, con número interno 1103-2009.

servicio público y ventajas), normatividad sobre la incorporación de los medios electrónicos en la administración pública en Colombia, validez de los mecanismos electrónicos para el cumplimiento de los fines estatales en Colombia y principio de la función administrativa y medios electrónicos, iv) métodos de interpretación y v) el análisis de los cargos.

i) Problema jurídico

En el caso bajo estudio le corresponde a la Sala determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil al expedir el Acuerdo 00004⁸ del 5 de diciembre de 2005 y la Resolución 0171 de la misma fecha⁹ al disponer que los trámites de la convocatoria se debían realizar a través de internet desconoció principalmente el derecho constitucional a la igualdad, los principios de la actuación administrativa, de los concursos de méritos e incurrió en un exceso en la utilización de la potestad reglamentaria.

Lo anterior en tanto a juicio de la parte actora los actos administrativos censurados desconocieron: los derechos a la igualdad¹⁰, debido proceso¹¹, al trabajo¹² de las personas “que no tienen acceso a un computador o a internet”; los principios de publicidad de las actuaciones administrativas¹³, del mérito, de libre concurrencia para el ingreso a los cargos de carrera administrativa¹⁴ y los requisitos mínimos que deben contener las convocatorias según lo establecido en el Decreto Reglamentario 1227 de 2005¹⁵.

⁸ *Por el cual se adoptan los lineamientos generales para desarrollar los procesos de selección o concursos de méritos que convoque la Comisión Nacional del Servicio Civil, de conformidad con la Ley 909 de 2004.*

⁹ *Por la cual se convoca al proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos de carrera administrativa de las Entidades y Organismos de los órdenes Nacional y Territorial regidas por la Ley 909 de 2004, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa.*

¹⁰ *Artículo 13 de la Constitución Política.*

¹¹ *Artículo 29 ídem.*

¹² *Artículo 53 ídem.*

¹³ *Artículo 209 ídem.*

¹⁴ *literales a y b del artículo 28 de la Ley 909 de 2004.*

¹⁵ *Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998.*

ii) Marco normativo

En el caso bajo estudio los actores solicitan la declaratoria de nulidad del Acuerdo 004 de 2005 y de la Resolución 00171 de 2005 proferidos por la CNSC, al considerar que desconocen las siguientes normas:

De orden constitucional: Los artículos 13, 29 y 209 de la Constitución Política que respectivamente corresponden a los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y el principio de publicidad de la función administrativa.

De orden legal, los artículos 11, literales a y b del 28, y 33 de la Ley 909 de 2004¹⁶:

“Artículo 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

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.

(...)

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;

¹⁶ *Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.*

(...)

Artículo 33. Mecanismos de publicidad. La publicidad de las convocatorias será efectuada por cada entidad a través de los medios que garanticen su conocimiento y permitan la libre concurrencia, de acuerdo con lo establecido en el reglamento.

La página web de cada entidad pública, del Departamento Administrativo de la Función Pública y de las entidades contratadas para la realización de los concursos, complementadas con el correo electrónico y la firma digital, será el medio preferente de publicación de todos los actos, decisiones y actuaciones relacionadas con los concursos, de recepción de inscripciones, recursos, reclamaciones y consultas.

La Comisión Nacional del Servicio Civil publicará en su página web la información referente a las convocatorias, lista de elegibles y Registro Público de Carrera”.

Del orden reglamentario, los artículos 13, 14 y 15 del Decreto 1227 de 2005:

“Artículo 13. Corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil elaborar y suscribir las convocatorias a concurso, con base en las funciones, los requisitos y el perfil de competencias de los empleos definidos por la entidad que posea las vacantes, de acuerdo con el manual específico de funciones y requisitos.

La convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la administración, a la entidad que efectúa el concurso, a los participantes y deberá contener mínimo la siguiente información:

13.1. Fecha de fijación y número de la convocatoria.

13.2. Entidad para la cual se realiza el concurso, especificando si es del orden nacional o territorial y el municipio y departamento de ubicación.

13.3. Entidad que realiza el concurso.

13.4. Medios de divulgación.

13.5. Identificación del empleo: denominación, código, grado salarial, asignación básica, número de empleos por proveer, ubicación, funciones y el perfil de competencias requerido en términos de estudios, experiencia, conocimientos, habilidades y aptitudes.

13.6. Sobre las inscripciones: fecha, hora y lugar de recepción y fecha de resultados.

13.7. Sobre las pruebas a aplicar: clase de pruebas; carácter eliminatorio o clasificatorio; puntaje mínimo aprobatorio para las pruebas eliminatorias; valor de cada prueba dentro del concurso; fecha, hora y lugar de aplicación.

13.8. Duración del período de prueba;

13.9. Indicación del organismo competente para resolver las reclamaciones que se presenten en desarrollo del proceso, y

13.10. Firma autorizada de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Parágrafo. Además de los términos establecidos en este decreto para cada una de las etapas de los procesos de selección, en la convocatoria deberán preverse que las reclamaciones, su trámite y decisión se efectuarán según lo señalado en las normas procedimentales.

Ver la Circular de la Procuraduría Gral. de la Nación 0048 de 2005

Artículo 14. Antes de iniciarse las inscripciones, la convocatoria podrá ser modificada o complementada en cualquier aspecto por la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo cual deberá ser divulgado por la entidad que adelanta el proceso de selección.

Iniciadas las inscripciones, la convocatoria solo podrá modificarse en cuanto al sitio, hora y fecha de recepción de inscripciones y aplicación de las pruebas, por la entidad responsable de realizar el concurso. Las fechas y horas no podrán anticiparse a las previstas inicialmente en la convocatoria.

Las modificaciones respecto de la fecha de las inscripciones se divulgarán por los mismos medios utilizados para la divulgación de la convocatoria, por lo menos con dos (2) días de anticipación a la fecha de iniciación del periodo adicional.

Las relacionadas con fechas o lugares de aplicación de las pruebas, deberán publicarse por los medios que determine la entidad que adelanta el concurso incluida su página web y, en todo caso, con dos (2) días de anticipación a la fecha inicialmente prevista para la aplicación de las pruebas. Estas modificaciones serán suscritas por el responsable del proceso de selección y harán parte del expediente del respectivo concurso. Copia de las mismas deberá enviarse a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Comisión de Personal de la entidad correspondiente.

Parágrafo. Corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil dejar sin efecto la convocatoria cuando en esta se detecten errores u omisiones relacionadas con el empleo objeto de concurso y/o la entidad a la cual pertenece, o con las pruebas o instrumentos de selección, cuando dichos errores u omisiones afecten de manera sustancial y grave el desarrollo del proceso de selección.

Artículo 15. La divulgación de las convocatorias será efectuada por la entidad a la cual pertenece el empleo a proveer utilizando como mínimo uno de los siguientes medios:

15.1. Prensa de amplia circulación nacional o regional, a través de dos avisos en días diferentes.

15.2. Radio, en emisoras oficialmente autorizadas y con cubrimiento nacional o regional en la respectiva circunscripción territorial, al menos tres veces diarias en horas hábiles durante dos días.

15.3. Televisión, a través de canales oficialmente autorizados, al menos dos veces en días distintos en horas hábiles.

15.4. En los municipios con menos de veinte mil (20.000) habitantes podrán utilizarse los bandos o edictos, sin perjuicio de que la divulgación se pueda efectuar por los medios antes señalados.

Por bando se entenderá la publicación efectuada por medio de altoparlantes ubicados en sitios de concurrencia pública, como iglesias, centros comunales u organizaciones sociales o sindicales, entre otros, por lo menos tres veces al día con intervalos, como mínimo, de dos horas, durante dos días distintos, uno de los cuales deberá ser de mercado. De lo anterior se dejará constancia escrita, con inclusión del texto del anuncio, firmada por quien lo transmitió y por dos testigos.

Parágrafo. En los avisos de prensa, radio y televisión se dará la información básica del concurso y se informará a los aspirantes los sitios en donde se fijarán o publicarán las convocatorias y quién adelantará el proceso de selección.”

iii) **Marco conceptual**

La utilización del internet electrónico en el trámite de los concursos de méritos para el acceso a los empleos de carrera administrativa es una manifestación de la implementación de las tecnologías de la información y comunicación en la administración pública, lo que a su vez se ha denominado gobierno o administración electrónica y que en Colombia tiene como punto de partida la Ley 527 de 1999.

Visto lo anterior con el propósito de desarrollar el problema jurídico, la Sala en primera medida considera necesario exponer lo que se ha denominado la administración electrónica o el gobierno electrónico, que no es más que la adaptación de las tecnologías de la comunicación o TIC en la administración pública, en este orden de ideas se sintetizarán el concepto, los motivos que llevaron a su implementación, la incidencia en la noción de servicio público, su validez para el cumplimiento de los fines estatales, sus ventajas, la relación con el principio de publicidad de la función administrativa y la implementación en Colombia.

- **Gobierno o administración electrónica**

La administración electrónica, es la expresión utilizada de manera generalizada para hacer referencia al uso de la tecnología de la información y la comunicación

en la administración pública, la cual junto con "...un cambio organizativo tiene como objeto mejorar los servicios públicos, los procesos democráticos y las políticas públicas¹⁷, y se desarrolla en tres dimensiones:

- “- Prestación de servicios (e-administración): se refiere a la gestión, información, tramitación de servicios y formulación de quejas y sugerencias.
- Promoción de la democracia (e-democracia): implica el fortalecimiento de una nueva relación política gobierno-ciudadanía, la consulta y generación de reclamos, el logro de la participación, deliberación en la toma de decisiones públicas y la fiscalización de la labor pública por parte de los ciudadanos, a través de la exigencia de la transparencia y de rendición de cuentas. ...
- Motivación en la elaboración de políticas públicas (e-gobernanza): es la participación activa en el diseño, gestión, implementación y evaluación de políticas públicas”¹⁸.

Este concepto se ilustra en la siguiente metáfora “Frente a la pantalla están los ciudadanos y usuarios de los servicios de gobierno. Detrás de la pantalla están los procesos que hacen posible ofrecer un servicio público por medios digitales.”¹⁹ Así en la administración electrónica se observa la evolución del concepto de administrado al de usuario y la importancia de la relación existente entre medios electrónicos y la búsqueda de un servicio público más eficiente.

Retomando la noción de administración electrónica se tiene que este concepto surgió como parte de la modernización del Estado y empezó a utilizarse a partir de la segunda mitad de los noventa como resultado de las transformaciones derivadas de la incorporación de las tecnologías de la información y la

¹⁷ LIIKANEN, Erkki (2003). "La administración electrónica para los servicios públicos europeos del futuro". En: *Lección inaugural del curso académico 2003-2004 de la UOC (2003: Barcelona) [en línea]. UOC. [Fecha de consulta: 26/10/11 <<http://www.uoc.edu/dt/20334/index.html>>*

¹⁸ CRIADO G. Ignacio y RAMILLO, María del Carmen, "De la administración pública electrónica a la administración pública relacional: Aportaciones para una propuesta analítica integradora", ponencia presentada en el 1er Congreso On Line del Observatorio para la Cibersociedad, 2003, en (www.cibersociedad.rediris.es/congreso/comms/c8criado-ramilo.htm). Citado por MARTINEZ PAZ, Olga, en la obra *Gobierno e inclusión digital, "Uso e impacto de la herramienta internet para la rendición de cuentas en el municipio de Pasto, Nariño"*, Federación Colombiana de Municipios y GTZ, Bogotá, 2006, pag. 54.

¹⁹ ARAYA DUJISIN, Rodrigo. "Tres perspectivas para observar el Gobierno Electrónico", América Latina Puntogob, CASOS Y TENDENCIAS EN GOBIERNO ELECTRÓNICO, COEDICIÓN FLACSO / AICD-OEA, PRIMERA EDICIÓN, Ediciones, Maturana 9, Santiago de Chile, abril de 2004. Pag. 23

comunicación -TIC en las instituciones públicas²⁰. No obstante, esta nueva manera de administración no gira únicamente alrededor del internet, sino que comporta una nueva gestión pública.²¹

- Las razones por las cuales se implementó la administración o gobierno electrónico y su incidencia en la noción de servicio público.

El gobierno o administración electrónica surge como una necesidad de adaptación de lo público a la “sociedad de la información y del conocimiento²²” que corresponde a un momento del desarrollo de la sociedad humana derivado el uso intensivo y extensivo de las TIC, fenómeno que no depende de una elección de los gobiernos, sino que se impone a la realidad política, social y económica²³, y que exige de éstos un esfuerzo para adecuar el ordenamiento normativo a las transformaciones derivadas de la rapidez del intercambio de la información en la red y a la eficiencia de la administración que exigen los usuarios.

Como viene de enunciarse la administración electrónica es una respuesta ante el reto de modernizar el estado, de buscar su eficiencia, productividad y la calidad de sus servicios, con el mismo presupuesto o incluso más bajo²⁴.

En este sentido el internet constituye una herramienta útil dado que traspasa las fronteras, permitiendo la comunicación de dos computadores o dispositivos

²⁰ Ídem, pag. 17.

²¹ Ídem, pag 42.

²² “Este fenómeno no es más que el resultado de la dialéctica profunda y acelerada de las ciencias y las tecnologías, que confluye históricamente en épocas recientes con una verdadera e inobjetable “revolución tecnológica”, que protagoniza para la humanidad entera una de las más significativas transformaciones de nuestra “cultura material”, generando las condiciones para sostener que hemos incursionado en una nueva era, “la era de la información”, sustentadora de la sociedad en red que configura, sin lugar a dudas una “... nueva estructura social dominante en la era de la información...” SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, “Procedimientos administrativos y tecnología”, Edit. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, septiembre 2011, pág. 153.

²³ USECHE PERES, Marco, artículo “El papel del Gobierno para superar la brecha digital”, “Gobierno Electrónico e inclusión digital”, Federación Colombiana de municipios y GTZ, Bogotá, 2006, pág. 69.

²⁴ LIIKANEN, Erkki (2003). “La administración electrónica para los servicios públicos europeos del futuro”. En: Lección inaugural del curso académico 2003-2004 de la UOC (2003: Barcelona) [en línea]. UOC. [Fecha de consulta: 26/10/11 <<http://www.uoc.edu/dt/20334/index.html>>

móviles situados en cualquier lugar del planeta, adaptándose a la evolución de las necesidades de las personas. Esa idea de adaptación continua, es a su vez el centro de la noción servicio público que en cierta medida está ligado a la legitimidad del Estado, pues los usuarios – ciudadanos esperan que éste responda a sus expectativas para así mejorar su calidad de vida, por ejemplo reduciendo los tiempos de espera en los trámites, sin tener que desplazarse y teniendo acceso más fácilmente a la información de las entidades.

En todo caso se reitera que el gobierno electrónico va más allá de la implementación de las nuevas tecnologías en el servicio público, pues lo que se busca es una nueva concepción del Estado aunado al cambio de mentalidad de los funcionarios, por tanto "... no hay que centrarse en las TIC, sino en la utilización de estas tecnologías junto con un cambio organizativo y con nuevos métodos para mejorar los servicios públicos, los procesos democráticos y las políticas publicas."²⁵

Dicho cambio se debe enfocar hacia una organización centrada en el usuario, mediante el planteamiento de una nueva gestión pública reforzada por la administración electrónica, que se es perceptible para las personas cuando utilizan servicios personalizados en línea.²⁶

- Ventajas de la administración electrónica

La implementación de la normatividad sobre administración electrónica ha demostrado que es una forma eficaz de prestar servicios públicos de mejor calidad, con reducción de los tiempos de espera, aumento de la productividad, optimización del uso de los recursos públicos, mayor acceso a la información que genera la administración, con lo que se refuerza la posición del ciudadano ante la administración pues, "Se trata de una mejora hacia unas instituciones públicas más transparentes, responsables y abiertas que refuercen la democracia."²⁷

²⁵ *LIIKANEN, Erkki (2003). "La administración electrónica para los servicios públicos europeos del futuro". En: Lección inaugural del curso académico 2003-2004 de la UOC (2003: Barcelona) [en línea]. UOC. [Fecha de consulta: 26/10/11 <<http://www.uoc.edu/dt/20334/index.html>>*

²⁶ *LIIKANEN, Erkki (2003). "La administración electrónica para los servicios públicos europeos del futuro". En: Lección inaugural del curso académico 2003-2004 de la UOC (2003: Barcelona) [en línea]. UOC. [Fecha de consulta: 30/09/11 <<http://www.uoc.edu/dt/20334/index.html>>*

²⁷ *Ídem.*

Así las cosas, son visibles los avances para la administración, en cuanto se incrementa la eficacia de la gestión administrativa²⁸ y para los ciudadanos, en la medida en que el aumento de la participación de los servicios en línea promueve su igualdad de oportunidades en el acceso a la administración pública, en virtud de la simplificación de trámites, disminuyendo así los costos de transacción²⁹.

- La normatividad sobre la incorporación de los medios electrónicos en la administración pública en Colombia.

El esquema normativo sobre medios electrónicos en Colombia inicio su recorrido con la Ley 527 de 1999 “Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.”, en esta se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, adicionalmente le otorga a la administración pública, suficientes instrumentos para hacer uso de los medios electrónicos en términos probatorios.

En el campo del sistema de carrera administrativa la Ley 909 de 2004 dispuso en su artículo 33 como mecanismo de publicidad de las convocatorias, las páginas web de las entidades como medio preferente de publicación de todos los actos, decisiones y actuaciones relacionadas con los concursos, la recepción de inscripciones, recursos, reclamaciones y consultas.

Posteriormente se expidió la Ley 1341 de 2009 “Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones”, la cual constituye el marco jurídico básico para la comprensión de la problemática de la incorporación de la sociedad, el Estado y de la administración pública en la ciencia y la tecnología; esta ley indica adicionalmente que los actores públicos para el cumplimiento de sus propósitos deben acudir a las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, lo que evidencia claramente la política del Estado en torno a

²⁸ ARAYA DUJISIN Rodrigo, “Tres perspectivas para observar el Gobierno Electrónico”, América Latina Puntogob, CASOS Y TENDENCIAS EN GOBIERNO ELECTRÓNICO, COEDICIÓN FLACSO / AICD-OEA, PRIMERA EDICIÓN, Ediciones, Maturana 9, Santiago de Chile, abril de 2004. Pag. 31.

²⁹ Ídem. Pag.31

la importancia de las referidas tecnologías en los asuntos de interés público y general.³⁰

Finalmente con la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.” se profundiza la relación entre los poderes públicos y la administración en particular con los presupuestos básicos de la sociedad de la información y del conocimiento, al establecer la sujeción a las normas especiales en relación con los procedimientos administrativos electrónicos, en concordancia con las reglas y principios incorporados en la Ley 527 de 1999³¹.

- Validez de los mecanismos electrónicos para el cumplimiento de los fines estatales

La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de la validez de los mecanismos electrónicos para el cumplimiento de los fines estatales, en concreto en la sentencia C-259 de 2008 que retoma la C-831 de 2001, en la que se estudió la constitucionalidad de la Ley 527 de 1999 ““Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”, manifestando que:

“Este fallo hizo hincapié en que las normas que regulen el intercambio electrónico de informaciones a través de sistemas electrónicos, responden a la necesidad ineludible de actualizar los regímenes jurídicos al avance de las tecnologías de la información. Así, la incorporación de sistemas automatizados de información en las diferentes instancias de la actuación del Estado y de los particulares, exige un marco normativo que responda eficazmente “a las exigencias planteadas por la creciente globalización de los asuntos pues, es indudable que los avances tecnológicos en materia de intercambio electrónico de datos ha propiciado el desarrollo de esta tendencia en todos los órdenes, lo cual, desde luego, implica hacer las adecuaciones en los regímenes que sean necesarias para que estén acordes con las transformaciones que han tenido lugar en la organización social, económica y empresarial, a nivel mundial, regional, local, nacional, social y aún personal.”

Para la Corte, las previsiones sobre acceso y uso de mensajes de datos no son exclusivas del ámbito comercial privado, sino que también son aplicables

³⁰ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, “Procedimientos administrativos y tecnología”, Edit. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, septiembre 2011, pág. 160.

³¹ *Idem*, pág. 162.

en otros escenarios, propios de la administración pública. En este orden de ideas, la sentencia C-831/01, que asumió el análisis de constitucionalidad del artículo 7º de la Ley 527/99, puso de presente como dicho estatuto, cuya constitucionalidad fue avalada por la Corte en la sentencia C-662/00, ofrecía un marco normativo que se extendía no sólo a la materia mercantil, sino que otorgaba sustento legal a la equivalencia funcional entre los trámites basados en medios físicos de reproducción y los que utilizan soportes electrónicos, equivalencia que se muestra funcional en todas las áreas del ordenamiento, entre ellas los procedimientos judiciales.” (El subrayado es nuestro).

- Principio de publicidad de la función administrativa y medios electrónicos

La Corte Constitucional en la sentencia T-945 de 2009³² dispuso que cuando se trate de actos administrativos que afectan un grupo determinado de personas, la utilización de medios electrónicos, constituye un medio de notificación válido, razonable y proporcionado, que no resulta altamente dispendioso para la administración pública.

En este orden de ideas, los medios electrónicos facilitan la materialización del principio de publicidad pues permite que los “ciudadanos conozcan y observen las actuaciones de la administración y estén por ende capacitados para impugnarlas, a través de los recursos y acciones correspondientes, ubicándose de esta manera en el ámbito expansivo del principio democrático participativo”³³.

De igual manera se dijo en la sentencia C-259 de 2008³⁴ que la incorporación de las tecnologías de la información y la comunicación en las actuaciones del Estado, exige la creación de un marco normativo acorde con las transformaciones a nivel social, económico y empresarial, que responda eficientemente a los avances tecnológicos.

iv) Métodos de interpretación

³² SENTENCIA T-945/09 Corte Constitucional, sentencia T- 945 de 2009 Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo

³³ Corte Constitucional, sentencia C-259 de 2008 Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

³⁴ Corte Constitucional, sentencia C-259 de 2008, Magistrado Ponente, Jaime Córdoba Triviño, en la que se estudió la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3, 6 y 21 (parciales) y los artículos 16 y 30 de la Ley 1150 de 2007 “por medio de la cual se introducen medidas para eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos.”

Más allá de la aplicación de un silogismo, el juez tiene la facultad de interpretar la ley, de modo que “ la doctrina especializada ha reconocido: i) que la labor interpretativa del juez no sólo se expresa en los casos de aplicación de las leyes claras, sino también de las leyes cuyo contenido es oscuro, esto es, que no sólo se interpretan las leyes oscuras y, ii) que la interpretación judicial no se reduce a la reproducción mecánica de la ley, sino que implica la determinación de las normas aplicables a casos concretos.”³⁵

Entre los diferentes métodos de interpretación cuando el juez examina el texto de una norma para encontrar su sentido puede valerse de referencias extrajurídicas de interpretación, como la histórica, mediante la cual a través de la búsqueda de las circunstancias de orden fáctico y político que dieron origen a la norma, puede encontrar el verdadero y preciso sentido de la norma a interpretar, tal como lo manifestó la Corte Constitucional en la sentencia C-544 de 1996³⁶ en la cual se estudió la constitucionalidad de el artículo 1º(parcial) de la ley 32 del 29 de diciembre de 1969.

5. Análisis de los cargos

Con el propósito de hacer un análisis metodológico de los cargos presentados por la parte actora, estos se dividen en tres grupos, a saber:

i) El presunto desconocimiento de los derechos a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, a los principios de publicidad de la función administrativa, del mérito y de libre concurrencia, respecto de las personas que no tienen acceso a un computador o a internet, con ocasión de lo dispuesto en los actos administrativos acusados³⁷ proferidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil sobre la realización a través de la página electrónica de los trámites³⁸ del concurso de méritos para proveer los empleos de carrera administrativa de las Entidades y Organismos de los órdenes Nacional y Territorial regidas por la Ley 909 de 2004.

En este punto para la Sala es importante precisar que dentro del proceso de modernización del Estado, la utilización de medios electrónicos en el desarrollo de los concursos de méritos, se enmarca dentro de lo que se ha denominado “el

³⁵ Corte Constitucional, sentencia C-820-06, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA

³⁶ Corte Constitucional, sentencia C-544-96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

³⁷ El Acuerdo 00004 de 2005 y la Resolución 0171 del mismo año.

³⁸ Relacionados con la inscripción, la citación a pruebas específicas, las condiciones de la fase II y los puntajes de las pruebas para la conformación de la lista de elegibles.

gobierno o administración electrónica”, como se expuso en el numeral iii) de esta providencia. En Colombia ésta tiene como punto de partida la Ley 527 de 1999 “Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”.

El mencionado proceso de modernización del Estado a través de utilización de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, al contrario de lo planteado por la parte actora en la interpretación que expone de los actos acusados, busca acercar la administración pública a las zonas alejadas, garantizar el acceso a la información y a los trámites administrativos, y en lugar de desconocer los derechos y principios mencionados por la parte actora propende por garantizarlos al reducir los tiempos de espera y los trámites.

Así la utilización de los medios electrónicos por parte de la administración, tiene como objeto garantizar la efectividad de los principios de la función administrativa como son, la eficacia, la economía y la celeridad; de igual forma los referidos medios constituyen un instrumento razonable y justificado para el cumplimiento de los fines estatales³⁹ y su uso por parte de la administración pública obedece a la necesidad de estar acorde con las exigencias actuales en torno a la inmersión del Estado en la “sociedad de la información y el conocimiento” como se expuso en numeral iii) de esta providencia.

En este orden de ideas, en lo atinente a los actos administrativos censurados en el presente proceso, mediante los cuales se convocó al proceso de selección de los cargos de carrera, se destaca que no se habría podido materializar un proceso de selección de esta magnitud (dado que se ofertaron los empleos de carrera administrativa de las Entidades y Organismos de los órdenes Nacional y Territorial regidas por la Ley 909 de 2004, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa), si la CNSC no hubiera dispuesto la utilización de una plataforma electrónica ya que los interesados estarían obligados a desplazarse hasta las ciudades principales, lo que en práctica es mucho más demorado, dispendioso y costoso para los participantes, como para la administración.

³⁹ *Corte Constitucional, sentencia C-831 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis (mediante la cual se estudió la constitucionalidad contra el artículo 6º de la Ley 527 de 1999.)*

Respecto a la interpretación que hace la parte actora de los actos demandados, en la búsqueda de su declaratoria de nulidad, precisa la Sala que se aleja de la garantía y efectividad de los derechos y principios mencionados⁴⁰ en el escrito de nulidad, pues si bien el propósito es constitucionalmente legítimo, esto es, garantizar la igualdad material, el medio utilizado, esto es, la declaratoria la nulidad de los actos demandados, implicaría un vacío reglamentario que desconocería las expectativas legítimas de la población que se encuentra participando en el concurso de méritos para el acceso a los cargos públicos.

En lo que respecta a la vulneración del derecho a la igualdad para la Sala los actos acusados no lo vulneran ni formal ni materialmente, en tanto la utilización del medio electrónico como la web de la entidad demandada es un mecanismo válido constitucionalmente para el cumplimiento de los fines del Estado, tal como se expuso en el acápite sobre la administración electrónica.

Ahora bien en lo atinente a la igualdad material, los actos acusados al establecer que a través de la página electrónica de la CNSC se deberían realizar los trámites de la Convocatoria, no están discriminando a ningún sector de la población, en razón de su ubicación geográfica o sus conocimientos, esto es así, en tanto, la divulgación (esto es el anuncio público y generalizado de la convocatoria) según lo ordenado en el artículo 15 del Decreto 1227 de 2005, se realiza en prensa, radio o televisión.

Así las cosas con la referida divulgación se satisface el derecho a la igualdad en cuanto al ser comunicados ampliamente los términos generales de la convocatoria, todas las personas que estén interesadas en participar deben someterse a las reglas especiales establecidas en la misma, siendo una de ellas que algunos de los trámites como la inscripción, la consulta de los resultados y otros se realicen a través de la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

De otro lado, la convocatoria no establece, como lo afirma la parte actora, requisitos adicionales en el sentido de exigir la tenencia de computadores o la acreditación de conocimientos especializados y técnicos sobre internet, pues aquélla no ordena que sea el participante quien directamente realice los trámites

⁴⁰ Los derechos a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, a los principios de publicidad de la función administrativa, del mérito y de libre concurrencia.

señalados en la convocatoria, por tanto si el interesado desea participar la tiene la carga mínima de desplazarse hasta el punto de conexión más cercano.

Acorde con lo anterior, esta Corporación no pretende desconocer que en “la sociedad de la información” hay sectores que tienen más acceso a la tecnología y a la información que otros, lo que se denomina “brecha digital”⁴¹, pero esto no implica que se descarte el uso de los medios electrónicos sino que por el contrario que el Estado tiene la obligación de contar con todo un marco normativo dirigido a reducir esa brecha, valiéndose de las nuevas tecnologías, para modernizarse en la búsqueda del bienestar general.

Adicionalmente, la censura de este tipo de actos que implementan la administración electrónica entorpece el acercamiento de la administración a los usuarios a través de la tecnología.

De igual manera, los motivos expuestos por la parte accionante no configuran una censura a la legalidad de los actos acusados, dado que aquella hace énfasis en la falta de cubrimiento en el país de los servicios de energía y de telecomunicaciones, y en el fondo, se refiere a un problema de políticas públicas, motivos que no vician en estricto sentido la legalidad de los actos demandados.

En cuanto al desconocimiento del principio de publicidad en la función administrativa, como se estableció en el literal e) del numeral 3° de las consideraciones según la Corte Constitucional⁴², cuando se trate actos administrativos que afectan un grupo determinado de personas, como en el presente caso lo es el concurso de méritos para proveer los empleos de carrera administrativa de las Entidades y Organismos de los órdenes Nacional y Territorial regidas por la Ley 909 de 2004, la utilización de medios electrónicos, constituye un medio de notificación válido, razonable y proporcionado, que no resulta altamente dispendioso para la administración pública.

⁴¹ *“La brecha digital, asociado a la disponibilidad de infraestructura y capacidad de uso de las tecnologías, es un término que se empezó a emplear para describir la nueva dinámica social generada por la posibilidad de acceso a la información”.* TORO GIRALDO, Gilberto, *“Gobierno Electrónico e inclusión digital”, artículo “Gobierno electrónico para cerrar la brecha digital”, Federación Colombiana de Municipios, GTZ, 2006, Bogotá, Pág. 9.*

⁴² SENTENCIA T-945/09 Corte Constitucional, sentencia T- 945 de 2009 Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo

ii) Presunto desconocimiento del artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

Estiman los actores que del artículo 33⁴³ de la Ley 909 de 2001 no se deduce que los medios electrónicos sean el único mecanismo del que se pueda servir la Comisión Nacional del Servicio Civil para dar a conocer los trámites en el concurso de méritos.

En lo concerniente a este punto, a partir de la lectura del artículo 33 se observa que la norma regula los mecanismos de publicidad en las convocatorias con el propósito de que se garantice su conocimiento y se permita la libre concurrencia, para el cumplimiento del referido fin, el legislador habilitó a las entidades convocantes para utilizar de manera preferente su respectivas páginas electrónicas en el trámite de las convocatorias.

Bajo estos supuestos se impone consultar la definición de la palabra “preferencia” que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, significa “Elección de alguien o algo entre varias personas o cosas.”⁴⁴, de donde es claro que el legislador habilitó a las entidades para escoger entre la página electrónica y otros medios para efectuar la publicidad de las convocatorias.

Por tanto, si la entidad dentro de la habilitación que le otorgó el legislador elige mediante acto reglamentario realizar la publicación de las convocatorias a través de la página web, en nada se está desconociendo lo estipulado por la norma reglamentada, pues está actuando en virtud de la facultad concedida por la ley.

Visto lo anterior, no le asiste razón a la parte actora, en cuanto al desconocimiento que atribuye a los actos administrativos acusados, en atención a que es claro que el artículo 33 de la Ley 909 de 2004, no prohíbe que la entidad haga uso solamente de la página web para la publicidad de las convocatorias.

⁴³ “Artículo 33. Mecanismos de publicidad. La publicidad de las convocatorias será efectuada por cada entidad a través de los medios que garanticen su conocimiento y permitan la libre concurrencia, de acuerdo con lo establecido en el reglamento.

La página web de cada entidad pública, del Departamento Administrativo de la Función Pública y de las entidades contratadas para la realización de los concursos, complementadas con el correo electrónico y la firma digital, será el medio preferente de publicación de todos los actos, decisiones y actuaciones relacionadas con los concursos, de recepción de inscripciones, recursos, reclamaciones y consultas.

La Comisión Nacional del Servicio Civil publicará en su página web la información referente a las convocatorias, lista de elegibles y Registro Público de Carrera”. (Se subraya)

⁴⁴ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=preferente. Consultada el 14/10/11

iii) El supuesto desconocimiento de los actos acusados de los requisitos mínimos que deben contener las convocatorias según lo establecido en el Decreto Reglamentario 1227 de 2005⁴⁵.

El Acuerdo 00004 de 2005 adopta lineamientos generales para desarrollar los procesos de selección o concursos de méritos que convoque la Comisión Nacional del Servicio Civil, fue proferido en ejercicio de la facultad concedida a la Comisión por el legislador en el literal a) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 en los siguientes términos: “En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones: 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.

Por otra parte la Resolución 171 de 2005 convocó el proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos de carrera administrativa de las Entidades y Organismos de los órdenes Nacional y Territorial regidas por la Ley 909 de 2004, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa” y fue proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo transitorio y del literal c del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, los cuales indican:

“Artículo transitorio: Durante el año siguiente a la conformación de la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá procederse a la convocatoria de concursos abiertos para cubrir los empleos de carrera administrativa que se encuentren provistos mediante nombramiento provisional o encargo.

(...)

Artículo 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones: (...) 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;”

⁴⁵ por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998

Precisa la Sala frente a lo manifestado por la parte actora sobre que el Acuerdo 004 y la Resolución 0171 de 2005 omitieron señalar los requisitos mínimos de las convocatorias señalados en el artículo 13 del Decreto 1227 de 2005, relativos principalmente a la identificación del empleo, ubicación y rango salarial entre otros, que los actos demandados, como atrás se expuso, fueron proferidos en ejercicio de la facultad reglamentaria conferida por el legislador a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Ahora bien, en torno la referida facultad la Sección Segunda de esta Corporación ha advertido que “la extensión de la potestad reglamentaria es inversamente proporcional a la extensión de la ley; con lo cual surge en términos de jerarquía jurídica, una unidad entre el Decreto Reglamentario y la norma reglamentada, pero no en términos de intangibilidad, porque el Gobierno bien puede volver a reglamentar la norma que ya ha sido reglamentada, para que su eficacia se mantenga en el tiempo y para dar estabilidad a la misma, con lo que se colige que la facultad reglamentaria no se agota y por ello es posible, que un Decreto Reglamentario ulterior reglamente el que le antecede.”⁴⁶

Así las cosas, teniendo en cuenta que la facultad reglamentaria otorgada por la Ley 909 de 2004 a la Comisión no se agotó o extinguió al proferir el Acuerdo 0004 y la Resolución 0171 de 2005, se observa que en el numeral 6 de la Resolución 0171 de 2005 que la Comisión Nacional del Servicio Civil publicará en la página www.cnsc.gov.co la Oferta Pública de Empleos de Carrera, OPEC, que contendrá la identificación de los empleos a ser provistos en este proceso de selección. Incluirá la denominación, código y grado de los empleos, funciones y asignación básica, requisitos y competencias requeridas, número de empleos a proveer, ubicación y si admite o no, equivalencias según el rango preseleccionado por nivel jerárquico.

Visto lo anterior concluye la Sala que los actos administrativos demandados no desconocen los parámetros señalados en los artículos 13, 14 y 15 del Decreto 1227 de 2005, en tanto el numeral 6 de la Resolución 0171 de 2005 señala

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, 2) de agosto de 2008, Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00024-01(0294-04) y 11001-03-25-000-2004-00025-01(0295-04)

claramente que la información requerida por el Decreto como requisitos mínimos de la convocatoria se provee en la OPEC.

En este orden de ideas, los actos administrativos enjuiciados se ajustan a los preceptos constitucionales y legales señalados por la parte actora. Por lo cual al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que los ampara, no se accederá a las súplicas de la demanda.

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

FALLA

PRIMERO. SE DECLARAN no probadas las excepciones propuestas por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

SEGUNDO.- DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda presentada por Julio Alexander Mora Mayorga, Andrés Eduardo Velásquez Vargas, Fabio Jiménez Bobadilla y Álvaro París Barón, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la expedición de Resolución No. 0171 de 5 de diciembre de 2005 y del Acuerdo No. 00004 de 5 de diciembre de 2005, proferidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ