



Radicado: 11001 03 25 000 2014 01304 00 (4208-14)
Accionante: ASDECOMM

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A
CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., siete (7) de noviembre de dos mil diecinueve 2019.

RADICADO: 11001 03 25 000 2014 01304 00 (4208-14)
ACCIONANTE: Asociación de Empleados de la Contraloría General de Medellín
– ASDECOMM-
DEMANDADO: Comisión Nacional del Servicio Civil, Municipio de Medellín,
Contraloría General de Medellín

Nulidad simple. Sentencia de única instancia. Ley 1437 de 2011.

I. ASUNTO

La Sala de Subsección A decide la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de nulidad simple por la Asociación de Empleados de la Contraloría General de Medellín, ASDECOMM, por conducto de su presidente¹ y a través de apoderado judicial, contra el Acuerdo 477 de 2 de octubre de 2013, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda²

El señor Carlos Alberto Amariles Montoya, actuando en su condición de presidente de la Asociación de Empleados de la Contraloría General de Medellín, ASDECOMM, en ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, pretendió la nulidad del Acuerdo 477 de 2 de octubre de 2013, proferido por la

¹ Carlos Alberto Amariles Montoya, según certificado de inscripción de registro sindical expedido por el Ministerio de la Protección Social que obra a folios 4 y 5 del expediente.

² F. 81 y s.s. Cdo. 1.



Comisión Nacional del Servicio Civil, «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 MEDELLÍN -Convocatoria No. 300 de 2013».

Como pretensión subsidiaria solicitó 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.º del Acuerdo 477 de 2 de octubre de 2013.

Mediante escrito separado, se solicitó la suspensión provisional de los efectos del acuerdo acusado.

2.2. Norma demandada

La norma acusada es del siguiente tenor:

«Acuerdo No. 477 de octubre 02 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 MEDELLÍN** - convocatoria No. 300 de 2013.

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC,

En ejercicio de las facultades que le otorga el párrafo 2, del artículo 3, de la Ley 909 de 2004, en acatamiento de las Sentencias C-073 de 2006 y C-175 de 2006 de la Corte Constitucional, ratificadas por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante conceptos de 2013 y,

[...]

ACUERDA:

CAPITULO I.

DISPOSICIONES GENERALES.

ARTICULO 1º. CONVOCATORIA. Convocase (sic) a concurso abierto de méritos para proveer de manera definitiva **ciento treinta y nueve (139) vacantes**, de empleos de carrera administrativa de la **CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN**, que se identificará como "Convocatoria No.300 de 2013"

[...]

ARTÍCULO 9.º. 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 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.

[...]

CAPITULO X. DISPOSICIONES FINALES

ARTICULO 54º. VIGENCIA. El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de expedición y publicación en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

[...]

JORGE ALBERTO GARCÍA GARCIA

Presidente».

2.3. Normas violadas y concepto de violación

La parte demandante consideró que con la expedición del acuerdo demandado, la Comisión Nacional de Servicio Civil, en adelante CNSC-, vulneró los artículos 121, 130 y 268, numeral 10 y 272 de la Constitución Política; 27 y 28 de la Ley 909 de 2004 y el Acuerdo 066 de 2012.

En la demanda se desarrolla el concepto de violación con los siguientes cargos:

Falta de competencia. Preciso que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 268-10 y 272 constitucionales el régimen de carrera de las contralorías es de carácter especial por disposición del constituyente, debiendo existir un órgano especial con la función de administrar y vigilar este sistema; que de acuerdo con el artículo 130 de la Constitución la CNSC es responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, a excepción de las de carácter especial. Por tanto desde el punto de vista constitucional la CNSC no es responsable de la administración y vigilancia de la



carrera especial de las contralorías territoriales. Si bien es cierto la Ley 909 de 2004 le otorgó a la CNSC la facultad temporal de administrar este régimen, esto fue en forma transitoria como lo ha reiterado la Corte Constitucional, por lo que no puede permanecer de manera indefinida. Además, de conformidad con lo señalado por el artículo 121 de la Constitución Política ninguna autoridad podrá ejercer funciones distintas de las que atribuyen la Constitución y la ley.

Violación de las normas en que debía fundarse por limitar la inscripción a un solo cargo y modificación de perfiles de cargos. La CNSC desbordó la potestad reglamentaria a ella asignada en el artículo 125 de la Constitución y en el artículo 11 de la Ley 909 de 2004, al limitar la inscripción de cada aspirante a un solo cargo lo que constituye una restricción a un derecho fundamental como es el acceso a funciones y cargos públicos, con lo cual se arrogó competencias propias del Congreso de la República, con desconocimiento del principio de reserva de ley estatutaria.

Se violentó el Acuerdo 066 de 2012 del Concejo Municipal de Medellín pues la oferta pública de empleo de carrera OPEC certificada por el contralor general de Medellín y la jefe de Talento Humano modificó algunos perfiles de los empleos que fueron establecidos por el Acuerdo 066 de 2012, y que el único órgano que puede modificar el perfil y requisitos de los empleos de la Contraloría General de Medellín es el Concejo Municipal, conforme con las facultades establecidas en el artículo 272 de la Constitución y las Leyes 42 de 1993 y 136 de 1994.

2.4. Trámite procesal

La Subsección A, Sección Segunda de esta Corporación, mediante providencia del 2 de diciembre de 2014 admitió la demanda, conforme con el artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y ordenó la notificación a la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Municipio de Medellín y la Contraloría General



de la Nación, así como al agente del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado³.

Por auto del 12 de mayo de 2015, se negó la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del Acuerdo 477 del 2 de octubre de 2013⁴. Por auto de 22 de mayo de 2019⁵ se fijó el 28 de agosto del mismo año, para efectos de realizar la audiencia inicial.

2.5. Contestación de la demanda

2.5.1. El Municipio de Medellín⁶, a través de apoderado, indicó que no le asiste legitimación en la causa pasiva; sin embargo manifestó que no se advierte ilegalidad en el Acuerdo 477 de octubre de 2012 proferido por la CNSC por cuanto de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencias C-073 y C- 175 de 2006 proferidas frente a la constitucionalidad del párrafo 2.º del artículo 3.º de la Ley 909 de 2004 se tiene que la CNSC tiene competencia temporal para vigilar y administrar la carrera administrativa de los servidores de las Contralorías Territoriales hasta tanto no sean expedidas las respectivas normas de carrera que regirán el régimen de carrera de la entidad.

2.5.2. La Comisión Nacional del Servicio Civil⁷, a través de apoderada judicial, solicitó se nieguen las súplicas de la demanda, para lo cual propuso las siguientes excepciones:

(i) Competencia temporal de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y vigilar la carrera administrativa en las contralorías territoriales. Preciso que pese a que las contralorías territoriales, gozan de régimen de carrera especial, por disposición del numeral 10.º del artículo 268 y el artículo 272 de la Constitución Política, a la CNSC le asiste temporalmente la función de administración y vigilancia sobre la misma, conforme con el párrafo 2.º del artículo 3.º de la Ley 909 de

³ F. 101 cdno. 1.

⁴ F. 96 y s.s cdno. 2.

⁵ F. 258. Cdno. 1.

⁶ Ff. 122 y s.s.

⁷ Ff. 215 y s.s. Cdno. 1.



2009, mientras se expidan las normas de carrera para el personal de esos entes, tal como lo señaló la Corte Constitucional en sentencias C-073 de 2006 y C-175 de 2006.

(ii) Excepción de legalidad del acto administrativo demandado al encontrarse ajustado a los postulados de orden constitucional y legal que lo fundamental. Las actuaciones preliminares a la expedición del acuerdo que regula cada proceso de selección, la CNSC y las entidades destinatarias de dichos concursos elaboran un plan de acción que permite maximizar los recursos en aras de que el concurso no tenga traumatismos, como fue el caso de las convocatorias territoriales. Esto por cuanto al agrupar las 59 convocatorias de las contralorías territoriales en un mismo procedimiento administrativo se logró no solo una optimización de los recursos económicos, humanos y de infraestructura, sino que se hicieron más eficientes los procesos y procedimientos a cargo de las entidades públicas, en este caso las Contralorías y de la CNSC.

Además, el Acuerdo 477 de 2013, señaló la forma de financiación de la convocatoria, lo que fue resultado de estudio que determinó que establecer la posibilidad de inscribirse a más de un empleo genera costos que afectan de manera ostensible el patrimonio de los administrados pues conlleva la aplicación de más de una prueba en diferentes ciudades generando traumatismos tanto para la administración como para los concursantes. Que la regla establecida respecto de la inscripción a un solo cargo obedece al ejercicio de la función y facultad de administrar el sistema de carrera administrativa conforme con lo reglado en el artículo 11 de la Ley 909 de 2004 con el único fin de garantizar la selección objetiva de la persona que demuestre las mayores capacidades y actitudes para el desempeño del mismo con fundamento en las pruebas aplicadas.

(iii) Inexistencia de falsa motivación del acto administrativo demandado. Dijo que la información de la oferta pública de empleos de carrera corresponde a una transcripción literal del reporte realizado por el representante legal de cada entidad, donde consta la totalidad de los empleos de carrera administrativa en vacancia definitiva con la correspondiente información del contenido de cada empleo conforme está determinado en el manual específico de funciones y competencias laborales vigentes. Que todo lo relacionado con el manejo, administración y gerencia de las plantas de empleo de las entidades, tal como los nombramientos, movilidad de personal, adopción de manuales



de funciones y competencias laborales, denominación de los empleos, entre otros, corresponde exclusivamente al nominador en virtud de los artículos 125 y 209 de la Constitución Política; que el reporte OPEC estuvo acorde con la información suministrada por la Contraloría General de Medellín, de manera tal que una modificación o alteración de los perfiles de empleos no implica una omisión de la CNSC, sino de la Contraloría General de Medellín.

(iv) Excepción innominada.

2.5.3. Contraloría General de Medellín⁸. Por medio de apoderado, esta entidad se opuso a las pretensiones de la demanda, al indicar que a la CNSC le asiste competencia para administrar y vigilar la carrera administrativa de las contralorías territoriales por disposición del párrafo 2.º del artículo 3.º de la Ley 909 de 2004, ratificado por las Altas Cortes. Que dicha entidad no tuvo injerencia en la elaboración del Acuerdo 477 de 2 de octubre de 2013; que la demanda solo se limitó a esgrimir argumentos de un acto que suspendió el concurso de méritos de la Rama Judicial olvidando que las características de las entidades involucradas son muy diferentes y que su ámbito de aplicación territorial también lo es. Además el concurso de méritos ya ha avanzado al punto de contar con las listas de elegibles y que la entidad nominadora está nombrando a las personas del listado conforme con la Ley, por tanto en caso de declararse la nulidad del Acuerdo 477 de 2 de octubre de 2013 se ocasionaría un grave perjuicio a las personas que integran el listado y para la entidad y que se ha invertido recursos públicos en los programas de inducción que se requieren para entrenar al personal recién posesionado.

Finalmente indicó que no es cierto que la Contraloría General de Medellín durante el trámite del concurso de méritos cambió los perfiles de los cargos ya que solamente reportó las vacantes cuyos cargos están contenidos en el Acuerdo 066 de 2012 expedido por el Concejo de Medellín y pagó a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que adelantara la convocatoria.

⁸ Ff. 251 y s.s. Cdno. 1.



2.6. La audiencia inicial. Se llevó a cabo el 28 de agosto de 2019⁹, con la asistencia de los sujetos procesales (magistrado director y Ministerio Público) y apoderados de las partes. En dicha oportunidad (i) se declaró saneado el proceso; (ii) frente al escrito de desistimiento de las pretensiones presentado por la parte demandante se estimó que no era procedente por la naturaleza de la acción de simple nulidad como es la defensa de la legalidad, en abstracto, de los actos administrativos.

(iii) En cuanto a las excepciones.

Frente a las propuestas por la **CNSC** consistentes en (a) la competencia temporal de la entidad para administrar y vigilar el régimen especial de la carrera administrativa en las contralorías territoriales, (b) la legalidad del acto administrativo demandado al encontrarse ajustado a los postulados de orden constitucional y legal que lo fundamentan, (c) la inexistencia de falsa motivación del acto administrativo demandado, consideró que ninguna de ellas correspondía a un medio exceptivo sino que constituían argumentos de la defensa por lo que serían objeto de análisis en la sentencia.

Frente a la excepción propuesta por la **Contraloría de Medellín** de falta de legitimación pasiva por no haber sido la autoridad que profirió los actos acusados consideró que ésta no tenía vocación de prosperar comoquiera que su vinculación resultaba necesaria para garantizar el derecho al debido proceso en atención a los efectos que sobre la planta de personal de la Contraloría de Medellín pueda tener el fallo que resuelva de fondo la *litis*, pues no se puede perder de vista que los cargos ofertados en la convocatoria 300 de 2013 pertenecen a la planta de personal de esa entidad.

Frente a la excepción de falta de legitimación en la causa pasiva formulada por el **Municipio de Medellín** aclaró el despacho que tal ente sería separado del proceso, pues según las nuevas líneas jurisprudenciales del Consejo de Estado las contralorías territoriales a pesar de no tener personería jurídica sí gozan de capacidad para ser parte y para obrar en los procesos contencioso administrativos.

⁹ Ff. 285 y s.s. C. 1.



(iv) Fijación del litigio. Éste quedó determinado en los siguientes términos:

« [...] corresponde a la Sala determinar si el acto demandado viola o no los artículos 40, 121, 125, 130, 268 numeral 10, 272 de la Constitución Política, 27 y 28 de la Ley 909 de 2004.

El despacho decide no tener en cuenta el Acuerdo 066 de 2012, toda vez que en el texto de la demanda no se precisó cuáles artículos fueron transgredidos.

Así mismo nos ocuparemos de establecer (i) si la Comisión Nacional del Servicio Civil es o no competente de la administración y vigilancia de los procesos de carrera administrativa encaminados a proveer los cargos vacantes de la Contraloría de Medellín, y (ii) Determinar si la referida entidad, podía limitar o no la inscripción de los aspirantes a una sola convocatoria»¹⁰.

(v) Luego, se precisó que como el litigio era un asunto de puro derecho se prescindiría de la audiencia de práctica de pruebas; **(vi)** se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito y al Ministerio Público para conceptuar. **(vii)** Nuevamente las entidades accionadas¹¹ señalaron que la CNSC sí tenía competencia para expedir el acto administrativo demandado convocando a concurso para proveer los cargos de carrera de la Contraloría General de Medellín, de acuerdo con el artículo 3.º de la Ley 909 de 2004, por cuanto estaba facultada transitoriamente para administrar y vigilar la carrera administrativa de las contralorías territoriales, mientras se expide la ley que regula dicha carrera administrativa especial y que no se limitó el derecho de acceso a cargos y funciones públicas

2.7. Concepto del Ministerio Público

La Procuradora Segunda Delegada ante esta Corporación precisó que si bien el Acuerdo 477 de 2013 estipuló en el artículo 9.º la posibilidad de escoger solo una convocatoria, esto no implica la vulneración de normas constitucionales y legales como erradamente lo señala el apoderado de los accionantes y, por el contrario, en los distintos concursos que se han efectuado al interior de la Rama Judicial y en otros organismos del Estado las convocatorias que han establecido una expresión similar a las que nos ocupan han demostrado efectos prácticos y de costos.

¹⁰ F. 293 Cdo. 1.

¹¹ Contraloría General de Medellín en escrito que obra a folios 303 ys.s. del cuaderno 1. La Comisión Nacional del Servicio Civil en escrito que obra a folios 355 y s.s del cuaderno 1.



III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. Competencia

De conformidad con el artículo 149 numeral 1.º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Sección Segunda de ésta Corporación es competente para conocer en única instancia la demanda de nulidad contra el Acuerdo 477 de 2 octubre de 2013, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala de Subsección establecer si (i) ¿la Comisión Nacional del Servicio Civil se encontraba facultada para adelantar el concurso de méritos para proveer los cargos de carrera de la Contraloría de Bogotá? y (ii) ¿si la limitación contenida en el acuerdo demandado, constituyó un desconocimiento de los derechos al acceso a cargos públicos y a la libre escogencia de profesión u oficio.

Como se indicó en la fijación de litigio la Sala no se pronunciará sobre el Acuerdo 066 de 2012, y, con ello, sobre la causal de anulación denominada «modificación de los perfiles de los cargos convocados», toda vez que en el texto de la demanda no se precisó cuáles artículos fueron transgredidos.

Para solucionar esta controversia la Sala se referirá a la naturaleza jurídica de las contralorías territoriales y su régimen de carrera administrativa; luego, examinará brevemente la noción de las funciones de administración y vigilancia sobre las carreras administrativas, para luego analizar si se estructuran los cargos de anulación propuestos.

3.3. Análisis de la Sala

Para asumir el estudio de los problemas jurídicos planteados, la Sala reiterará el análisis realizado por esta Subsección en sentencia de 24 de octubre de 2019, dentro del proceso de simple nulidad 11001032500020140134400, que versó sobre un asunto de contornos



similares al presente donde se cuestionó la legalidad del Acuerdo 464 de 2013 «por el cual se convoca a un concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la carrera administrativa de la Contraloría Distrital de Bogotá – Convocatoria No 287 de 2013».

3.3.1. La norma demandada.

A través de la presente acción ASDECOMM cuestionó la legalidad del Acuerdo 477 de 2 de octubre de 2013¹² «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 MEDELLÍN - Convocatoria 300 de 2013» proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Con respecto al párrafo del artículo 9.º del Acuerdo, este dispone lo que a continuación pasa a transcribirse.

«ARTÍCULO 9º. REQUISITOS DE PARTICIPACIÓN: para participar en el proceso de selección se requiere:

- a) Ser ciudadano (a) colombiano 8º)
- 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 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.

PARAGRAFO: En consideración a que simultáneamente la CNSC, adelanta un número (sic) plural de Convocatorias dirigidas a CONTRALORIAS 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». (Negrilla de la Sala).

Y el literal m.) del artículo 15 del mencionado acuerdo, dispone:

«ARTÍCULO 15. CONSIDERACIONES PREVIAS AL PROCESO DE INSCRIPCIÓN: El aspirante en la Convocatoria deberá tener en cuenta lo siguiente:

[...]

¹² Folios 57 y s.s del cuaderno principal.



m) Teniendo en cuenta que la aplicación de las pruebas de las Convocatorias de las Contralorías Territoriales, se aplicarán el mismo día, no es posible que el aspirante participe en más de una convocatoria de manera simultánea, por lo tanto, su inscripción debe ser en una única convocatoria para Contralorías Territoriales y en un solo empleo.

[...]». (Negrilla de la Sala)

3.3.2. Naturaleza del régimen de carrera de las Contralorías territoriales.

El organismo de control que ejerce la función pública del control fiscal, es la Contraloría General de la República, de conformidad con lo señalado por el artículo 267¹³ constitucional, norma que dispone:

«**ARTÍCULO 267¹⁴**. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.

<Inciso modificado por el artículo 22 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:>

El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo.

[...]».

Ahora bien, el inciso 1.º del artículo 272¹⁵ de la Constitución Política dispone que «Los Contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su

¹³ Antes de la modificación introducida por el Acto Legislativo 02 de 2019

¹⁴ Texto original de la Constitución Política, parcialmente modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2019.

¹⁵ Acto Legislativo 2 de 2015. **ARTÍCULO 23.** Modifíquense los incisos cuarto y octavo del artículo 272 de la Constitución Política.

«Inciso Cuarto:

Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso».

«Inciso Octavo:

No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal.»



jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268».

Las funciones a que hace alusión la norma se encuentran contenidas en el Decreto Ley 267 de 2000¹⁶, numeral 6.º del artículo 5.º, el cual señala que le corresponde a la Contraloría General de la República: «Ejercer de forma prevalente y en coordinación con las contralorías territoriales, la vigilancia sobre la gestión fiscal y los resultados de la administración y manejo de los recursos nacionales que se transfieran a cualquier título a las entidades territoriales de conformidad con las disposiciones legales».

Igualmente el artículo 272 constitucional¹⁷ refiere a las contralorías como «entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal»¹⁸ y «salvo lo que determine la ley corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías».

Ahora bien, el artículo 272 de la Constitución Política, dispone que el contralor departamental, distrital y municipal, será elegido por las asambleas departamentales, concejos municipales y distritales, mediante convocatoria pública conforme con la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del gobernador o alcalde. Por su parte el numeral 10 del artículo 268 *ibidem*, establece que los empleos de la Contraloría General de República se proveerán mediante concurso público, sujeto a régimen especial de carrera administrativa.

3.3.3. Análisis de los cargos.

Primer problema jurídico: Existe incompetencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para adelantar concurso de méritos para proveer los cargos de carrera de las contralorías territoriales?

¹⁶ «Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones».

¹⁷ Esta misma distinción se mantuvo con las modificaciones introducidas a través de los Actos Legislativos 02 de 2015 y 4 de 2019.

¹⁸ Ver también artículos 65 y 66 de la Ley 42 de 1993.



La Constitución Política de 1991, en su artículo 130¹⁹, creo la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, a excepción de las carreras de los servidores de carácter especial.

Por su parte, la Ley 909 de 2004,²⁰ en su artículo 7.º definió a dicho órgano «garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público», de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Y como responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales.

En cuanto a sus funciones, el artículo 11 *ibidem* dispone:

«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;
- 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;

¹⁹ «Artículo 130. Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.»

²⁰ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.



- 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 acuerdo con las disposiciones normativas anteriormente señaladas, la Comisión Nacional del Servicio Civil es un órgano constitucional creado con miras a administrar y vigilar la carrera administrativa, excepto aquellas de carácter especial, el cual se encuentra sometido al régimen de la Ley 909 de 2004.

Ahora bien, con respecto a la facultad de la Comisión Nacional del Servicio Civil para adelantar procesos de selección para proveer empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes en las Contralorías territoriales, esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse, en los siguientes términos:

«Adicionalmente a las facultades otorgadas a la CNSC en virtud del artículo 11 de la Ley 909 de 2004;²¹ el artículo 3.º parágrafo 2.º de la misma, dispone:

“Artículo 3º. Campo de aplicación de la presente ley.

[...]

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. Ahora, para determinar cuál es la entidad competente para convocar a un concurso público de méritos para proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentran en vacancia definitiva en dicha Contraloría, encuentra esta Sala que, pese a que la Constitución dispone que ésta tendrá su propia administración y vigilancia especial de su carrera administrativa, mientras estas facultades no sean regladas por medio de una ley especial, será la CNSC en virtud del parágrafo 2.º del artículo 3 de la Ley 909 de 2004 quien en forma transitoria deberá llevar a cabo estas labores. El propósito de poner en cabeza de la CNSC las facultades previstas, obedece a salvaguardar los fines esenciales del Estado y a velar por la eficiencia en la gestión de sus funciones.” (Negrilla de la Sala)

Se colige de lo anterior, que mientras el Congreso de la República legisle respecto al régimen especial de administración y vigilancia de la carrera administrativa de las Contralorías Territoriales; dichas funciones recaen sobre la CNSC»²². (Negrillas de la Sala)

²¹ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

²² Sentencia del 4 de mayo de 2017, radicación. 2014-01292 proferido por la Sección Segunda del Consejo de Estado.



Por su parte la Corte Constitucional ha señalado que, si bien el régimen de carrera en las Contralorías es de carácter especial, motivo por el cual no le asiste a la Comisión Nacional del Servicio Civil la función de vigilancia, también lo es, que hasta tanto el legislador no expida la ley que regule dicho régimen, de manera transitoria se le debe aplicar el régimen general de carrera; frente al particular 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[20] y C-372 de 1999[21], 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).»²³

En tal sentido y teniendo como fundamento la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, sobre la **facultad transitoria** que tiene la Comisión Nacional del Servicio Civil, para adelantar los concursos de méritos para proveer los empleos vacantes de las contralorías territoriales, para la Sala no es de recibo la afirmación de ASDECOMM al señalar que la CNSC al expedir el Acuerdo 477 de 2 de octubre de 2013, incurrió en

²³ C-073 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.



incompetencia, pues como se ha señalado en líneas anteriores, esta entidad se encuentra facultada legalmente y en forma transitoria, para adelantar las convocatorias tendentes a proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes en las Contralorías Territoriales, máxime si se tiene en cuenta que, para la fecha en que se expidió el Acuerdo del Congreso de la República, no había legislado el régimen especial de administración y vigilancia de la carrera administrativa de las contralorías territoriales, de tal manera, que mientras exista el vacío legal, la Comisión Nacional del Servicio Civil es la competente para para adelantar dichos concursos, en tal virtud, este primer cargo no prospera.

Segundo Problema Jurídico. ¿La limitación contenida en el Acuerdo 477 de 2 de octubre de 2013 constituyó un desconocimiento de los derechos de acceso a cargos públicos y a la libre escogencia de profesión u oficio?

Para resolver, lo anterior, es necesario indicar que el artículo 40, numeral 7. ° de la Constitución Política, dispone:

«**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.»

Por su parte, el artículo 27 de la Ley 909 de 2004²⁴, definió la carrera administrativa como un sistema técnico de administración de personal en el que el ingreso, la permanencia y el ascenso deben obedecer de manera integral al mérito, bajo tales parámetros, la carrera administrativa va dirigida a la eficiencia de la administración, a la buena prestación del servicio y la estabilidad de los empleados públicos, que por supuesto debe estar regulado

²⁴ Artículo 27: 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 un sistema de administración de personal regulador de deberes y derechos tanto de la administración como del empleado. En esa medida el ingreso y los ascensos están determinados exclusivamente por la capacidad o el mérito.

En concordancia con lo anterior, el artículo 28, *ibidem* definió los principios que deben orientar el ingreso y ascenso a los empleos de carrera.

«**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.»

De lo anterior se desprende entonces, que el eje sobre el cual se construye la carrera administrativa es el mérito, que conlleva a que las calidades intelectuales, académicas y laborales de los aspirantes, aparezcan como criterios inherentes en su provisión, en beneficio del Estado.

En tal sentido, y en lo que se refiere la trasgresión al derecho de acceso a cargos públicos, la Corporación en asuntos similares, ha indicado que el límite impuesto por la norma a la



posibilidad de inscribirse a todos o varios de los cargos ofertados, no constituye una trasgresión de dicho postulado constitucional:

«Ahora bien, respecto a la restricción impuesta por el artículo 2º de la norma en comento, en virtud de la cual los concursantes sólo pueden inscribirse para aspirar a un sólo cargo, la Sala no advierte que trasgreda las normas constitucionales y legales invocadas en la demanda, puesto que si bien los artículos 40 Superior, 127 y 128 de la Ley 270 de 1996, consagran a favor de los ciudadanos el derecho a desempeñar cargos públicos, dichas disposiciones no tienen el alcance que le quiere dar la accionante, según el cual, el concursante puede inscribirse para aspirar a todos los cargos ofertados. En efecto, la interpretación que de estas normas debe hacerse es que positivizan o contemplan de manera general, impersonal y abstracta el derecho de acceso a cargos públicos, pero en modo alguno pueden entenderse como una habilitación para que los concursantes o participantes en una convocatoria puedan inscribirse respecto de todos los cargos ofertados. En respaldo de esta tesis, indica la Sala, que dentro del núcleo esencial o ámbito de protección del derecho fundamental a ocupar cargos públicos contemplado en el artículo 40 de la Constitución Política, la jurisprudencia de la Corte Constitucional nunca ha reconocido a los ciudadanos la garantía o prerrogativa de inscribirse o aspirar a todos los cargos objeto de concurso, como lo entiende la accionante.

[...]

Al no ser del núcleo esencial o del ámbito de protección del derecho a ocupar o desempeñar cargos públicos, el límite impuesto por la norma acusada a la posibilidad de inscribirse a todos o varios de los cargos ofertados, no constituye una trasgresión de dicho postulado constitucional, y en consecuencia, tampoco implica un desconocimiento a los demás principios y valores constitucionales invocados en la demanda como la igualdad, el trabajo, el debido proceso y la dignidad humana.²⁵»

Así mismo, la Corte Constitucional mediante sentencia SU-339 de 2011, señaló en cuanto a la protección del derecho al acceso a la función pública lo siguiente:

«[...] la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran 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.

²⁵ Fallo de única Instancia de fecha 6 de julio de 2015, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado. Rad. 2013 01524.



Con respecto al supuesto desconocimiento del derecho a la libre escogencia de profesión u oficio, consagrado en la Constitución Política en su artículo 26²⁶ la Corte Constitucional ha señalado²⁷ que a pesar de que el derecho a escoger profesión u oficio permite, en principio, que el individuo decida a qué actividad dedicar su fuerza productiva, dicha autonomía puede ser legítimamente limitada por el Estado cuando las necesidades públicas lo exijan, concretamente, cuando la actividad desplegada por el individuo afecte los intereses generales de la comunidad.

En este escenario, se observa que el derecho a escoger profesión u oficio puede ser limitado, cuando la función a cumplir afecta los intereses de la comunidad, en tal virtud, el Acuerdo 477 de 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 MEDELLÍN - Convocatoria 300 de 2013», contiene un límite en la selección del número de cargos a los cuales postularse que no implica una trasgresión de los derechos fundamentales, que no se encuentra prohibida por la ley ni por la Constitución y, a su vez, no representa una amenaza para el libre acceso a cargos públicos, como quiera que no exigió a los concursantes requisitos que vayan más allá de demostrar las aptitudes y formación académica exigidos para cada cargo, de tal manera que no es viable predicar que se quebrantan los derechos invocados, como quiera que los concursantes tienen la autonomía de seleccionar lo que mejor se acomode a sus aspiraciones y nivel profesional, por lo que se advierte que este cargo no prospera.

De acuerdo con todo lo anterior la Sala concluye que el acuerdo demandado no incurre en los cargos endilgados, por lo que habrá de denegarse su nulidad, como así se hará.

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

²⁶ «Artículo 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.(...)»

²⁷ T-038 de 28 de enero de 2015 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub



FALLA

PRIMERO.- NIÉGASE la nulidad del Acuerdo 477 de 2 de octubre de 2013, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil²⁸, de conformidad con las razones expuestas.

SEGUNDO.- En firme esta providencia, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

²⁸ «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 MEDELLÍN -Convocatoria No. 300 de 2013».

Proceso recibido en secretaría

Hoy 12 9 NOV 2019

legis

