

**SISTEMAS ESPECÍFICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA / COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL / FUNCIONES DE ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA / POTESTAD DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL PARA DICTAR LOS LINEAMIENTOS DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN / POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN / LA INHABILIDAD Y EL REQUISITO**

[E]l análisis de las expresiones bajo estudio conlleva a la conclusión de que la expresión «alguna» contenida en el Acuerdo 540 de 2015, al referirse a un número plural e indeterminado de superintendencias cuya sanción administrativa imposibilita al aspirante para hacerse parte del concurso, amplía el ámbito de restricción que contiene el Decreto Ley 775 de 2005, en razón a que, de acuerdo con este último, solo inhabilita a quien hubiera sido sancionado directamente por la Superintendencia de Sociedades, entidad que en este caso adelanta el concurso, en tanto que la convocatoria demandada extendió la restricción a quien hubiera sido sancionado por cualquier superintendencia. [...] Debe precisarse además, que la sanción administrativa que imponen las superintendencias no inhabilita para hacerse parte de un concurso, salvo que exista una disposición legal que así lo prevea, teniendo en cuenta que esta es una materia de reserva legal, que para el caso es el Decreto Ley 775 de 2005, cuyo contenido normativo solamente se circunscribe a la proferida por la superintendencia que convoca al concurso por un límite de 5 años, situación que difiere de la que se presenta en el campo del derecho disciplinario, como antes se expuso. [...] un alto grado de especificidad de las funciones o la exigencia de experiencia relacionada y ubicación del cargo dentro de la estructura de la entidad para la cual se adelanta el concurso no se observa como vulneradora del principio del mérito (artículo 3 del Decreto Ley 775 de 2005), pues aquel está referido precisamente a la demostración permanente de la idoneidad de la persona para el cumplimiento de las funciones, en términos de capacidades, habilidades, competencias, conocimientos y experiencia, finalidad que es la que persigue la aplicación de pruebas específicas dentro del proceso de selección. Además, el hecho de que existan normas que describan de manera general las funciones que le corresponden a cada nivel jerárquico, como el Decreto 1083 de 2015, se impone como marco para el ejercicio de la competencia del superintendente de expedir el manual de funciones, pero no quiere decir que el desarrollo del concurso deba estar dirigido solo a ellas, pues precisamente lo que busca es seleccionar al personal más idóneo para el desarrollo de funciones específicas asignadas a cada cargo. [...]

**FUENTE FORMAL:** DECRETO LEY 775 DE 2005 – ARTÍCULO 3 / ACUERDO 540 DE 2015

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN “A”**

**Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

Bogotá, D. C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

**Radicación número: 11001-03-25-000-2015-00997-00(4252-15)**

**Actor: ASOCIACIÓN SINDICAL DE EMPLEADOS DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES – ASESS**

**Demandados: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**

**Referencia: DEMANDA DE NULIDAD PARCIAL DEL ACUERDO 540 DE 2015 «POR EL CUAL SE CONVOCA A CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS PARA PROVEER DEFINITIVAMENTE LOS EMPLEOS VACANTES PERTENECIENTES AL SISTEMA ESPECÍFICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, CONVOCATORIA 329 DE 2015**

### **ASUNTO**

La Sala dicta la sentencia que en derecho corresponda en el proceso judicial tramitado con ocasión del medio de control de nulidad de que trata el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, ejercido por la Asociación Sindical de Empleados de la Superintendencia de Sociedades, ASESS, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Superintendencia de Sociedades.

### **DEMANDA<sup>1</sup>**

La Asociación Sindical de Empleados de la Superintendencia de Sociedades, ASESS, por conducto de su presidente<sup>2</sup>, en ejercicio del medio de control de nulidad simple consagrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, formuló la siguiente

#### **Pretensión**

Que se declare la nulidad parcial del Acuerdo 540 del 2 de julio de 2015 «Por el cual se convoca a Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los Empleos vacantes pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la Superintendencia de Sociedades, Convocatoria N.º 329 de 2015», expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los apartes que a continuación se identifican:

- La expresión «por alguna» contenida en el numeral 5 del artículo 9. El tenor literal de la norma es el siguiente:

«ARTÍCULO 9.º REQUISITOS DE PARTICIPACIÓN. Para participar en el concurso de méritos se requiere:

<sup>1</sup> Ff. 1-30, cuaderno principal.

<sup>2</sup> La demanda fue presentada por el señor Giovanni Murillo Mosquera, quien acreditó su calidad de presidente de la Asociación Sindical de Empleados de la Superintendencia de Sociedades, ASESS, mediante certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Archivo Sindical en el f. 61 del C. ppal.

1. Ser ciudadano(a) colombiano(a).
  2. Cumplir con los requisitos mínimos del Empleo que escoja el aspirante, señalados en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC de la Superintendencia de Sociedades.
  3. No encontrarse incurso dentro de las causales constitucionales y legales de inhabilidad e incompatibilidad o prohibiciones para desempeñar empleos públicos.
  4. Aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la Convocatoria.
  5. No haber sido sancionado administrativamente por **alguna** Superintendencia en los últimos cinco (5) años.
  6. Las demás establecidas en las normas legales y reglamentarias vigentes.
- [...]»

- El artículo 11 en su totalidad, norma que dispone:

«ARTÍCULO 11. EMPLEOS CONVOCADOS. La Oferta Pública de Empleos de Carrera- OPEC correspondiente a la presente Convocatoria, es la siguiente:

DENOMINACIÓN DEL EMPLEO	CÓDIGO	GRADO	N.º DE VACANTES
<b>NIVEL PROFESIONAL</b>			
Profesional Especializado	2028	20	31
Profesional Especializado	2028	18	6
Profesional Especializado	2018	16	21
Profesional Especializado	2028	14	21
Profesional Universitario	2044	11	46
Profesional Universitario	2044	7	79
Profesional Universitario	2044	1	10
<b>TOTAL NIVEL PROFESIONAL</b>			<b>214</b>
DENOMINACIÓN DEL EMPLEO	CÓDIGO	GRADO	N.º DE VACANTES
<b>NIVEL TÉCNICO</b>			
Técnico Administrativo	3124	16	10
Técnico Operativo	3132	14	6
<b>TOTAL NIVEL TÉCNICO</b>			<b>16</b>
DENOMINACIÓN DEL EMPLEO	CÓDIGO	GRADO	N.º DE VACANTES
<b>NIVEL ASISTENCIAL</b>			
Secretario Ejecutivo	4210	22	2
Secretario Ejecutivo	4210	18	13

Secretario Ejecutivo	4210	15	6
Auxiliar Administrativo	4044	14	8
Conductor Mecánico	4103	14	2
Auxiliar de Servicios Generales	4064	8	8
<b>TOTAL NIVEL ASISTENCIAL</b>			<b>39</b>
<b>TOTAL VACANTES POR NIVELES</b>			<b>269</b>

PARÁGRAFO 1.º Bajo su exclusiva responsabilidad el aspirante deberá consultar los empleos a proveer mediante esta Convocatoria, a través de la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co), ya que la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC de la Superintendencia de Sociedades hace parte integral de la presente Convocatoria.

La OPEC de la Superintendencia de Sociedades, contiene la identificación del empleo (denominación, código y grado), asignación básica, número de vacantes por proveer, dependencia, ubicación sede de trabajo, descripción del perfil de los empleos del proceso de selección y equivalencias aplicables.»

### **Normas violadas y concepto de violación**

En la demanda se invocaron como normas vulneradas los artículos 13, 40-7, 122 y 125 de la Constitución Política; así como los artículos 2 de la Ley 909 de 2004; 115-3 de la Ley 489 de 2008; 3 del Decreto 775 de 2005; 5 del Decreto 775 de 2005; Decreto 1023 de 2012; 3 del Decreto 1024 de 2012; 29 y 30 del Decreto 1785 de 2014 y el Decreto 1023 de 2012.

Como concepto de violación, expuso que los apartes acusados fueron expedidos con vulneración de las normas en que debieron fundarse, en el siguiente orden:

**1. En relación con la expresión «por alguna» contenida en el numeral 5 del artículo 9 del Acuerdo 540 de 2015**, referida a la exigencia de no haber sido sancionado por una superintendencia dentro de los últimos 5 años, para poder participar del concurso, sostuvo que desconoce que el Decreto Ley 775 de 2005, en el artículo 5, regula la misma exigencia para señalar que el aspirante no debe haber sido sancionado «por la respectiva» superintendencia.

En este sentido, explicó que la convocatoria introdujo una restricción no prevista por la ley, pues ello amplía el rango de aplicación a las sanciones administrativas impuestas por cualquiera de las 10 superintendencias que existen, cuando la norma superior se refiere solo a las impuestas por aquella para la cual se adelanta el concurso.

Sobre el punto, anotó que con la medida cuestionada la Comisión Nacional del Servicio Civil desbordó su facultad de administrar el concurso, para lo cual puso de presente que la Corte Constitucional, en la sentencia C-509 de 1994, consideró que por ser el derecho a ejercer funciones públicas de rango fundamental, está

investido por las garantías de reserva de ley y de intangibilidad de su contenido esencial.

2. **En lo atinente al artículo 11** que contiene la Oferta Pública de Carrera, afirmó que está elaborada con base en las tareas especiales asignadas por el superintendente a las áreas y grupos de trabajo y no de conformidad con las funciones conferidas por el Decreto 1023 de 2012, artículo 6, con ello se desconocieron los artículos 3 y 5 del Decreto Ley 775 de 2005.

En este particular, manifestó que los grupos internos de trabajo son una organización flexible que puede ser creada, modificada o suprimida por el administrador de turno, y no puede ser la base que permita la adscripción de empleos a dichas áreas, sino que ello debe hacerse en consideración a la estructura administrativa definida por el Decreto 1023 de 2012 y lo mismo debe ocurrir con el manual de funciones «pues de lo contrario quedaría al vaivén del querer del administrador y por tanto desde allí se podrían definir criterios de direccionamiento de los concursos distintos a la finalidad institucional, esto es, al cumplimiento de las funciones oficiales».

En suma, expresó que de acuerdo con el inciso final del artículo 155 de la Ley 489 de 1998, a los grupos de trabajo se les asignan tareas y responsabilidades según las funciones otorgadas a las áreas que conforman la estructura administrativa de cada organismo. De esta manera, el manual de funciones debe elaborarse bajo los parámetros de los artículos 29 y 30 del Decreto 1785 de 2014, esto es, con la identificación del empleo y su ubicación, lo cual corresponde a las áreas a las que se refiere la estructura administrativa, artículo 6 del Decreto 1023 de 2012, y no ubicar el cargo según los grupos internos de trabajo dado su carácter transitorio.

Seguidamente, advirtió que por Resolución 100-000926 del 17 de marzo de 2015<sup>3</sup>, el superintendente de sociedades adoptó el Manual Específico de Funciones y Requisitos, en el que ubicó los empleos de la organización en los grupos de trabajo, dentro de la planta de personal prevista por el Decreto 1023 de 2012, lo cual propició que se llegara a tal grado de especialización que al momento de elaborar la Oferta Pública, se permite cerrar los concursos con vulneración de los principios de igualdad y libre acceso a los cargos públicos.

Por lo tanto, en su criterio, desde la elaboración de los manuales de funciones se dirige el resultado de los concursos, además de que hace necesario que haya una convocatoria por cada empleo, a pesar de que existen varios del mismo nivel y grado para similares profesiones, lo cual impide la conformación de una sola lista de elegibles, pues conlleva a que solamente los primeros de cada uno de los registros de elegibles sea nombrado, restringiendo la libertad de acceso a las funciones públicas, con lo que se vulnera los artículos 13, 40-7, 122 y 125 de la Constitución Política, desarrollados en el artículo 1 del Decreto Ley 775 de 2005.

---

<sup>3</sup> En la demanda se indicó que este acto se encuentra demandado bajo el radicado 110010325000201500639 de 00.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Superintendencia de Sociedades**<sup>4</sup> contestó la demanda para solicitar que se deniegue la pretensión de nulidad formulada por la parte demandante. Como argumento de defensa manifestó que no observa contradicción alguna entre las normas superiores que se estima vulneradas y el acto administrativo parcialmente acusado.

La **Comisión Nacional del Servicio Civil**<sup>5</sup> se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, para lo cual sostuvo que carecen de fundamento legal y respaldo probatorio.

Precisó que sus funciones constitucionales se circunscriben a administrar, vigilar y controlar los sistemas de carrera administrativa, pero no tiene injerencia en el manejo, administración y gerencia de las plantas de personal, en aspectos tales como nombramientos y movilidad de personal, adopción de manuales de funciones y competencias laborales, denominación de empleos, entre otros, que le corresponden exclusivamente al nominador, puesto que según los artículos 125 y 209 de la Constitución Política, es competencia de las entidades y organismos públicos crear, modificar, reorganizar y suprimir los empleos que integran sus respectivas plantas.

Seguidamente, se pronunció en relación con la expedición de los manuales de funciones y competencias laborales, para señalar que dicha labor está regulada por el artículo 28 del Decreto 2772 de 2005, y para su elaboración y ajuste existe una guía de la ESAP<sup>6</sup> y el DAFP<sup>7</sup> que destaca dentro de los criterios que se deben tener en cuenta para ello, la identificación del propósito principal del empleo, así como sus funciones esenciales y requisitos.

Así mismo, manifestó que uno de los *insumos* básicos para las convocatorias es la OPEC, la cual a su vez, está elaborada de acuerdo al manual de funciones y requisitos de la entidad, y que este instrumento también es tenido en cuenta por la CNSC en el proceso de planificación de las convocatorias, dado que las pruebas del concurso están dirigidas a determinar las competencias y requisitos necesarios para el desempeño de los cargos a proveer.

Más adelante, indicó que expidió el Acuerdo 540 de 2015 bajo los parámetros de la Ley 909 de 2004 y teniendo en cuenta la OPEC reportada por la Superintendencia de Sociedades y su manual de funciones, el cual mantiene su presunción de legalidad, comoquiera que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no ha declarado su nulidad.

---

<sup>4</sup> Ff. 125 a 129 C. ppal.

<sup>5</sup> Ff. 152 a 156 C. ppal.

<sup>6</sup> Escuela Superior de Administración Pública.

<sup>7</sup> Departamento Administrativo de la Función Pública.

De otra parte, en relación con la alegada vulneración de preceptos constitucionales sostuvo lo siguiente:

- No se vulneró el artículo 40-7 de la Constitución Política, pues todos los aspirantes tienen la posibilidad de escoger el empleo que más se acomode a sus preferencias, en igualdad de condiciones y con las mismas garantías que se ofrecen para todos los concursantes.
- Tampoco, se desconoció el derecho a la igualdad porque no se dio un trato distinto a los ciudadanos en general, sino que todos gozaban de las mismas oportunidades de participación; el Acuerdo 540 de 2015 se expidió como consecuencia del artículo 125 Superior; y, las condiciones del proceso de selección se dieron a conocer para el público en general.
- La parte demandante no ofreció los argumentos necesarios para demostrar con un test de igualdad que, al ser el manual de funciones y requisitos de la Superintendencia de Sociedades el insumo para la Convocatoria 329 de 2015, se brindara un trato discriminatorio *constitucionalmente injustificado*.

Finalmente, anotó que aunque el Decreto 775 de 2005, norma que regula el Sistema Específico de Carrera Administrativa, prevé el requisito de que pueden participar los aspirantes que no hayan sido sancionados por la respectiva superintendencia en los últimos 5 años, lo cierto es que la restricción contenida en la convocatoria no resulta desproporcionada e injustificada y corresponde a una exigencia contemplada por la ley que regula la materia.

## **DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL**

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvenición. Además, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

### **«[...] EXCEPCIONES PREVIAS O MIXTAS (art. 180-6 CPACA)**

Las entidades demandadas no propusieron ninguna excepción previa ni mixta. Por su parte, el despacho no encontró probada ninguna otra de las enlistadas en el artículo 100 del CGP ni de las enunciadas en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Decisión notificada en estrados.

### **Pretensión:**

En la demanda se solicitó que se declare la nulidad parcial del Acuerdo 540 del 2 de julio de 2015 «Por el cual se convoca a Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los Empleos vacantes pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la Superintendencia de Sociedades, Convocatoria N.º 329 de 2015», específicamente, la expresión «por alguna» contenida en el numeral 5 del artículo 9 y del artículo 11.

El siguiente es el tenor literal de los apartes demandados:

«ARTÍCULO 9.º REQUISITOS DE PARTICIPACIÓN. Para participar en el concurso de méritos se requiere:

Ser ciudadano(a) colombiano(a).

Cumplir con los requisitos mínimos del Empleo que escoja el aspirante, señalados en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC de la Superintendencia de Sociedades.

No encontrarse incurso ¡dentro de las causales constitucionales y legales de inhabilidad e incompatibilidad o prohibiciones para desempeñar empleos públicos.

Aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la Convocatoria.

No haber sido sancionado administrativamente por **alguna** Superintendencia en los últimos cinco (5) años.

Las demás establecidas en las normas legales y reglamentarias vigentes.

[...]»

«ARTÍCULO 11. EMPLEOS CONVOCADOS. La Oferta Pública de Empleos de Carrera- OPEC correspondiente a la presente Convocatoria, es la siguiente:

DENOMINACIÓN DEL EMPLEO	CÓDIGO	GRADO	N.º DE VACANTES
<b>NIVEL PROFESIONAL</b>			
Profesional Especializado	2028	20	31
Profesional Especializado	2028	18	6
Profesional Especializado	2018	16	21
Profesional Especializado	2028	14	21
Profesional Universitario	2044	11	46
Profesional Universitario	2044	7	79
Profesional Universitario	2044	1	10
<b>TOTAL NIVEL PROFESIONAL</b>			<b>214</b>
DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO	N.º DE

DEL EMPLEO			VACANTES
<b>NIVEL TÉCNICO</b>			
Técnico Administrativo	3124	16	10
Técnico Operativo	3132	14	6
<b>TOTAL NIVEL TÉCNICO</b>			<b>16</b>
DENOMINACIÓN DEL EMPLEO	CÓDIGO	GRADO	N.º DE VACANTES
<b>NIVEL ASISTENCIAL</b>			
Secretario Ejecutivo	4210	22	2
Secretario Ejecutivo	4210	18	13
Secretario Ejecutivo	4210	15	6
Auxiliar Administrativo	4044	14	8
Conductor Mecánico	4103	14	2
Auxiliar de Servicios Generales	4064	8	8
<b>TOTAL NIVEL ASISTENCIAL</b>			<b>39</b>
<b>TOTAL VACANTES POR NIVELES</b>			<b>269</b>

PARÁGRAFO 1.º Bajo su exclusiva responsabilidad el aspirante deberá consultar los empleos a proveer mediante esta Convocatoria, a través de la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co), ya que la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC de la Superintendencia de Sociedades hace parte integral de la presente Convocatoria.

La OPEC de la Superintendencia de Sociedades, contiene la identificación del empleo (denominación, código y grado), asignación básica, número de vacantes por proveer, dependencia, ubicación sede de trabajo, descripción del perfil de los empleos del proceso de selección y equivalencias aplicables.»

Ahora, es necesario precisar, que el artículo 11 del Acuerdo 540 de 2 de julio de 2015, fue modificado por el Acuerdo 546 del 4 de agosto de 2015 «Por el cual se realiza una corrección parcial al artículo 11 del Acuerdo N.º 540 del 2 de julio de 2015, que convocó el proceso de selección para proveer definitivamente los Empleos vacantes pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la superintendencia al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la Superintendencia de Sociedades, Convocatoria N.º 329 de 2015», acto que se considera debe integrarse a la demanda, comoquiera que su contenido hace parte integral de la disposición que en esta oportunidad se controvierte.

### **Problema jurídico provisional**

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

¿La expresión «por alguna» contenida en el numeral 5 del artículo 9 del Acuerdo 540 del 2 de julio de 2015, acto que contiene la Convocatoria 329 de 2015 para proveer cargos de carrera administrativa en la Superintendencia de Sociedades, crea una inhabilidad que no está

prevista por el artículo 5 del Decreto Ley 775 de 2005, que establece el sistema específico de carrera de las superintendencias, en relación con el requisito de no haber sido sancionado administrativamente por una superintendencia, dentro de los 5 años anteriores, con lo cual se configura la causal de anulación de desconocimiento de las normas en que debió fundarse?

¿La Oferta Pública de Carrera contenida en el artículo 11 del Acuerdo 540 del 2 de julio de 2015, incurre en vulneración de las normas en que debió fundarse, especialmente, de los artículos 3 y 5 del Decreto Ley 775 de 2005, por haberse elaborado con base en las tareas especiales asignadas por el superintendente a las áreas de trabajo y no de conformidad con las funciones asignadas por el Decreto 1023 de 2012, en el artículo 6, que definió la estructura administrativa de la Superintendencia de Sociedades?

Interrogadas las partes frente al problema jurídico planteado, manifestaron estar conformes.

Esta decisión se notificó en estrados.»<sup>8</sup>

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **Demandante**

No hizo uso de esta oportunidad procesal, tal y como se verifica con el informe que obra en el folio 213 del expediente.

### **La Superintendencia de Sociedades<sup>9</sup>**

En esta etapa procesal, solicitó que se tengan como alegatos de conclusión los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, toda vez que en no existen hechos nuevos. Igualmente, informó que para este momento el concurso ya se encuentra consolidado.

### **La Comisión Nacional del Servicio Civil<sup>10</sup>**

Intervino para reiterar lo expuesto en la contestación de la demanda, especialmente señaló que es una entidad de creación constitucional, revestida de autoridad y autonomía para administrar y vigilar la carrera administrativa. Más adelante, se refirió a los problemas jurídicos provisionalmente fijados en la audiencia inicial, para señalar que sus competencias no están relacionadas con la adopción de manuales de funciones y competencias laborales, sin embargo, sí debe atender la OPEC reportada por el representante legal de cada entidad, cuya elaboración, a su vez, atiende dicho manual.

## **MINISTERIO PÚBLICO<sup>11</sup>**

<sup>8</sup> Tomado del acta de audiencia inicial que obra en los ff. 166 a 173 C. ppal

<sup>9</sup> Ff. 198 y 199 C. ppal.

<sup>10</sup> Ff. 200 a 204 C. ppal.

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en el que solicitó que se acceda parcialmente a las pretensiones de nulidad, en la relación con la expresión «alguna» contenida en el numeral 5 del artículo 9 del Acuerdo 540 de 2015.

Para el efecto, señaló que efectivamente al introducir la expresión «alguna» cuando el Decreto Ley 775 de 2005 se refiere a «la respectiva» se amplía la inhabilidad propuesta, en tanto la primera se refiere únicamente a las sanciones impuestas por la Superintendencia de Sociedades, mientras que la segunda amplía el rango a cualquiera de las 10 superintendencias existentes, decisión que solamente le corresponde adoptar al legislativo.

En cuanto al segundo problema jurídico planteado, se refirió al marco normativo de la elaboración del Manual de Funciones de la Superintendencia de Sociedades para señalar que su modificación se realizó con observancia de las normas que regulan la materia. Ahora, el hecho de que se hayan perfilado los cargos, en su criterio, está acorde con los postulados de acceso al servicio público y del mérito, contrario a lo que sucede si las funciones están determinadas en forma genérica.

Por último, solicitó que en caso de que no sean acogidos sus planteamientos, los efectos de una decisión anulatoria se dieran hacia el futuro, en consideración a la etapa en la que se encuentra el concurso y los eventuales efectos para quienes no fueron vinculados a este proceso.

## CONSIDERACIONES

### Problemas jurídicos

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

1. ¿La expresión «por alguna» contenida en el numeral 5 del artículo 9 del Acuerdo 540 del 2 de julio de 2015, acto que contiene la Convocatoria 329 de 2015 para proveer cargos de carrera administrativa en la Superintendencia de Sociedades, crea una inhabilidad que no está prevista por el artículo 5 del Decreto Ley 775 de 2005, que establece el sistema específico de carrera de las superintendencias, en relación con el requisito de no haber sido sancionado administrativamente por una superintendencia, dentro de los 5 años anteriores, con lo cual se configura la causal de anulación de desconocimiento de las normas en que debió fundarse?

---

<sup>11</sup> Ff. 206 a 212 C.ppal.

2. ¿La Oferta Pública de Carrera contenida en el artículo 11 del Acuerdo 540 del 2 de julio de 2015, fue expedida con vulneración de las normas en que debió fundarse, especialmente, de los artículos 3 y 5 del Decreto Ley 775 de 2005, por haberse elaborado con base en las tareas especiales asignadas por el superintendente a las áreas de trabajo y no de conformidad con las funciones asignadas por el Decreto 1023 de 2012, en el artículo 6, que definió la estructura administrativa de la Superintendencia de Sociedades?

### **Primer problema jurídico**

¿La expresión «por alguna» contenida en el numeral 5 del artículo 9 del Acuerdo 540 del 2 de julio de 2015, acto que contiene la Convocatoria 329 de 2015 para proveer cargos de carrera administrativa en la Superintendencia de Sociedades, crea una inhabilidad que no está prevista por el artículo 5 del Decreto Ley 775 de 2005, que establece el sistema específico de carrera de las superintendencias, en relación con el requisito de no haber sido sancionado administrativamente por una superintendencia, dentro de los 5 años anteriores, con lo cual se configura la causal de anulación de desconocimiento de las normas en que debió fundarse?

Con el propósito de resolver el interrogante propuesto se harán algunas precisiones en relación con: i) la Competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y vigilar los sistemas específicos de carrera administrativa; ii) La potestad de la Comisión Nacional del Servicio Civil para dictar los lineamientos de los procesos de selección; iii) La potestad sancionadora de la administración; iv) La inhabilidad y requisito; vi) Confrontación del artículo 5 del Decreto Ley 775 de 2005 y el Acuerdo 540 de 2015.

#### **1. Sistemas específicos de carrera administrativa- Comisión Nacional del Servicio Civil- funciones de administración y vigilancia-**

El artículo 125 de la Constitución Política dispone que, como regla general, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, lo cual implica que el ingreso a ellos requiere del previo cumplimiento de las exigencias y condiciones que fije la ley para «determinar los méritos y calidades de los aspirantes».

Para dicho fin, el artículo 130 de la Carta Política señaló que la Comisión Nacional del Servicio Civil sería la entidad responsable de administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos, con excepción de aquellas que tengan carácter especial.

En desarrollo de lo anterior, la Ley 909 de 2005 definió, entre otros aspectos, las normas que regulan el empleo público y la carrera administrativa y en el artículo 4 precisó que los sistemas específicos de carrera son aquellos que contienen regulaciones específicas en cuanto al ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal, en consideración a la especialidad de las funciones

que algunas entidades cumplen, entre ellas las superintendencias (numeral 2). Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la vigilancia<sup>12</sup> y administración<sup>13</sup> de aquella también está a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En relación con este último punto, es conveniente destacar que la Corte Constitucional abordó la finalidad y la importancia de tal competencia para resaltar que se trata de un imperativo constitucional, que determinó asignarla a un ente autónomo<sup>14</sup> de carácter permanente que no haga parte de ninguna de las ramas del poder público, titular de una potestad reguladora orientada a su propio funcionamiento y al cumplimiento de la misión que le ha sido encomendada, con el propósito de «sustraer los empleos del Estado de factores subjetivos de valoración, como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo, que chocan con el adecuado ejercicio de la función pública.»<sup>15</sup>

Ahora bien, el artículo 53 de la Ley 909 de 2004 concedió al presidente de la República facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley que contuvieran, entre otros aspectos, el sistema específico de carrera para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro del personal de las superintendencias (numeral 4), en desarrollo de lo cual y en lo relevante al particular, se expidió el Decreto Ley 775 de 2015 «por el cual se establece el Sistema de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional», disposición que reiteró la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para la administración de dicho régimen.

Respecto de este tipo de entidades, la Corte Constitucional expuso que la existencia del régimen especial de las superintendencias se justifica en el contenido técnico y especializado de sus funciones y «su notable injerencia en la actividad de determinados mercados –sociedades, financiero, transporte, salud, industria y comercio, etc.–», lo cual se admitió como razón suficiente para que el legislador les concediera un trato diferenciado en cuanto a las normas de carrera<sup>16</sup> y avaló ciertas discrepancias frente al régimen general, como la flexibilización de aspectos tales como el ingreso, la capacitación, permanencia, ascenso y retiro de personal.

En lo relativo a la función de *administrar* de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se ha definido que se trata de una expresión de carácter indeterminado pero con una acepción amplia<sup>17</sup>, sin embargo, conviene apreciar que el artículo 11 de la Ley 909 de 2004 precisa algunas de las labores que comprende tal misión y en lo atinente a los concursos, prevé que le corresponde: «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

---

<sup>12</sup> Artículo 4, numeral 3.

<sup>13</sup> La Corte Constitucional en la sentencia C-1230 de 2005, declaró exequible el numeral 3 del artículo 4 de la Ley 909 de 2004, «siempre y cuando se entienda que la administración de los sistemas específicos de carrera también corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil».

<sup>14</sup> Sobre la autonomía de la Comisión Nacional del Servicio Civil se puede consultar la sentencia C-372 de la Corte Constitucional.

<sup>15</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1230 de 2005.

<sup>16</sup> Corte Constitucional, sentencias C-929 de 2004 y C-250 de 2013.

<sup>17</sup> Corte Constitucional, sentencias C-471 de 2013 y C-518 de 2016.

de las entidades a las cuales se aplica la presente ley»<sup>18</sup>, así como «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»<sup>19</sup>.

## **2. La potestad de la Comisión Nacional del Servicio Civil para dictar los lineamientos de los procesos de selección**

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

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

En segundo lugar, la elaboración de la convocatoria, entendida como una competencia constitucional privativa y exclusiva de la CNSC<sup>20</sup>, debe respetar los aspectos que hubieran sido asignados a otras entidades, así lo aclaró la sentencia C-183 de 2019 que precisó: «Estas funciones no implican determinar los cargos a proveer, ni la estimación de los eventuales costos y su financiación, ni formular la política pública al respecto, tareas que implican el desarrollo de otras funciones, las cuales la ley en comento ha asignado a otros órganos y dependencias».

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

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

a) Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades

<sup>18</sup> Literal a) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004.

<sup>19</sup> Literal c) *ibidem*.

<sup>20</sup> sentencia C-183 de 2019

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

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

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

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

### **3. Potestad sancionadora de la administración**

De manera general, la potestad sancionadora de la administración es una atribución que tiene aquella de imponer sanciones, como complemento de la facultad de mando, para asegurar el cumplimiento de sus decisiones, diferente a la que ejercen los jueces de la República en desarrollo de un proceso penal, cuyo

ejercicio supone la imposición de una pena de naturaleza jurisdiccional<sup>21</sup>. En este sentido, la doctrina ha resaltado que se trata de «un instrumento de autoprotección para preservar el orden jurídico institucional con la distribución de competencias y el señalamiento de penas de igual carácter»<sup>22</sup>.

El ejercicio de la potestad sancionadora Estatal es inherente al principio de legalidad, toda vez que la imposición de sanciones supone la limitación o restricción de los derechos de las personas. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional resaltó:

«Las finalidades que persigue el principio de legalidad son (i) otorgar certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer; (ii) exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad al Gobierno o a las autoridades administrativas, por ser competencia privativa del Legislador; (iii) constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos; (iv) protege la libertad individual; (v) controla la arbitrariedad administrativa; y (vi) asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado.»<sup>23</sup>

Este carácter está integrado a su vez, por los principios de reserva de ley y de tipicidad. El primero de ellos, referido a que la definición de las conductas que conllevan sanción administrativa es una materia que le compete exclusivamente al legislador<sup>24</sup>, sin la posibilidad de ser delegada en el ejecutivo<sup>25</sup>, empero, si resulta viable dejar la descripción detallada del comportamiento reprochable a una disposición de inferior nivel jerárquico normativo, caso en el cual, la ley debe delimitar su contenido precisando los elementos estructurales del tipo<sup>26</sup>. Con todo, en esta materia la jurisprudencia constitucional ha proscrito la posibilidad de que una norma de rango inferior a la ley, como los reglamentos, modifique su contenido<sup>27</sup>.

El segundo, esto es, la tipicidad se manifiesta en los siguientes aspectos: «i) que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable, a partir de otras normas jurídicas; (ii) que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la ley; y (iii) que exista correlación entre la conducta y la sanción.»<sup>28</sup>.

La jurisprudencia ha destacado la complejidad de esta disciplina jurídica, que comprende *al menos* cinco especies, a saber: penal delictivo, contravencional, el

---

<sup>21</sup> Las penas impuestas en materia criminal y contravencional, junto con las sanciones administrativas se han incluido dentro de la categoría jurídica del derecho sancionador. Sobre el particular se pueden consultar las sentencias C-762 de 2009, reiterada por la sentencia C-699 de 2015 de la Corte Constitucional.

<sup>22</sup> Derecho Administrativo Sancionador, Hacia una Teoría General y una Aproximación para su Autonomía, Jaime Ossa Arbeláez, p. 126, Ed. Legis, 2000, Bogotá, Colombia.

<sup>23</sup> Sentencia C-135 de 2016.

<sup>24</sup> En este sentido, se pueden consultar las sentencias C-448 de 1998, C-135 de 2016 de la Corte Constitucional.

<sup>25</sup> Corte Constitucional, sentencia C-328 de 2003.

<sup>26</sup> Corte Constitucional, sentencia C-699 de 2015.

<sup>27</sup> Sentencia C- 699 de 2015.

<sup>28</sup> Sentencia C-343 de 2006.

disciplinario, correccional y el derecho de punición por indignidad política<sup>29</sup>, vertientes que pese a que presentan aspectos en común, merecen un estudio detallado dadas sus particularidades.

De lo anterior, se desatacan en este análisis dos especies que atienden a la relación especial de sujeción de sus destinatarios, (i) la potestad sancionadora interna de orden disciplinario y (ii) la externa o correccional, frente a las cuales se harán unas precisiones, para identificar las relevantes al particular.

- Potestad sancionadora disciplinaria. Es de orden interno, dado que se circunscribe a los servidores públicos, y en general a quienes tienen a su cargo el ejercicio de la función (artículos 25 y 53 Ley 734 de 2002). El propósito de su ejercicio ha sido identificado como la finalidad del derecho disciplinario, la cual se concreta en la búsqueda del interés general encausado a través de la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado<sup>30</sup>.

Las sanciones que la ley ha previsto para quienes incurran en una falta disciplinaria se circunscriben a la separación del ejercicio de las funciones de manera definitiva (destitución) o temporal (suspensión), la inhabilidad general o especial, multa, y amonestación<sup>31</sup>.

En relación con la inhabilidad, debe decirse que acompaña a la de separación de las funciones y que opera de manera automática, la general puede ir de los 10 a los 20 años o incluso ser permanente (art. 46 de la Ley 734 de 2002), y la especial implica, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier empleo distinto de aquel, por el término señalado en el respectivo acto. Ello quiere decir que esta sanción es automática respecto de cualquier concurso, pues su imposición excluye a la persona del ejercicio de cargos públicos.

- Potestad correccional. Sobre este tema, la Corte Constitucional en la sentencia C-853 de 2005, señaló que se trata de lo siguiente: «El derecho administrativo correccional, por su parte, va dirigido a un grupo determinado de personas y está orientado a sancionar el incumplimiento de determinadas reglas preestablecidas, dirigidas al mantenimiento de ciertas condiciones que hacen efectivo el servicio, pero que no restringen derechos fundamentales, en cuanto las sanciones consisten, en la generalidad de los casos, en multas, suspensiones y restricciones, que pueden ser operativas o de utilización de bienes y servicios.».

En este punto, se incluyen aquellas sanciones que imponen las superintendencias en ejercicio de sus funciones, y particularmente, en relación con la Superintendencia de Sociedades, entidad encargada de la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales y otras entidades no sometidas al control de la Superintendencia Financiera, las cuales se fundamentan en el artículo 86-3 de

---

<sup>29</sup> Sentencia C-827 de 2001.

<sup>30</sup> En este sentido, se pueden ver entre otras providencias, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 24 de enero de 2019, Radicado: 11001-03-25-000-2012-00340-00 (1338-2012), demandante: Alba Sánchez Ríos.

<sup>31</sup> El artículo 45 de la Ley 734 de 2002, define las sanciones disciplinarias.

la Ley 222 de 1995<sup>32</sup>: «Imponer sanciones o multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales, cualquiera sea el caso, a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos.» y el Decreto 1080 de 1996<sup>33</sup>, estas son:

«ARTÍCULO 2o. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES La Superintendencia de Sociedades desarrollará las atribuciones administrativas y jurisdiccionales que le corresponden, mediante el ejercicio de las siguientes funciones:

[...]

29. Imponer multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales cada una, a quienes incumplan las órdenes de la Superintendencia, quebranten las leyes o sus propios estatutos, respetando el derecho de defensa y el debido proceso;»

De las disposiciones referidas, se observa que la sanción administrativa de la superintendencia no inhabilita de manera automática a la persona a quien se le ha impuesto para hacerse parte del concurso de méritos, salvo que haya una disposición legal especial que así lo prevea, dado que aquella no conlleva *per se* una inhabilidad, como sí ocurre en materia disciplinaria.

#### 4. La inhabilidad y el requisito

La Subsección estima que es importante exponer algunas precisiones sobre los conceptos de inhabilidad y requisito, comoquiera que el demandante afirma que la Comisión Nacional del Servicio Civil desconoció el principio de reserva de ley de las inhabilidades; para ello se referirá a cada uno de estos conceptos.

##### 1. *La Inhabilidad*

La definición gramatical de inhabilidad está dada como «Defecto o impedimento para obtener o ejercer un empleo u oficio»<sup>34</sup>, en concordancia con ello, de manera general, esta Corporación ha entendido que las inhabilidades son condiciones especiales objetivas<sup>35</sup> previstas por la Constitución o la ley, que impiden que una persona sea elegida o designada para desempeñar un cargo público.

Así pues, dado que el artículo 40, numeral 7, consagra el acceso a funciones públicas como un derecho fundamental, al tiempo que las inhabilidades se constituyen en restricciones a esta garantía<sup>36</sup>, entre otras tales como la igualdad y el trabajo, aquellas son una materia delimitada por el principio de reserva legal<sup>37</sup>,

---

<sup>32</sup>«Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.»

<sup>33</sup> «Por el cual se reestructura la superintendencia de sociedades y se dictan normas sobre su administración y recursos el presidente de la república de Colombia.»

<sup>34</sup> <https://dle.rae.es/?w=inhabilidad>

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de noviembre de 2019, radicación: 63001-23-33-000-2019-00080-01, demandante: Isabel Reinerio Arévalo Arévalo.

<sup>36</sup> Ver sentencia C-348 de 2004.

<sup>37</sup> En este sentido se pueden consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 19 de septiembre de 2013, radicación: 110010328000201200051-00, 110010328000201200052-00 110010328000201200057-00 Acumulado, demandantes: Eduardo Carmelo Padilla Hernández y otros.

que tiene la finalidad de dar prevalencia al interés general sobre el particular, al propiciar que quienes desempeñen la función pública lo hagan bajo los principios de moralidad, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia en el desempeño de los empleos públicos.

Adicionalmente, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha destacado la naturaleza excepcional y taxativa de las inhabilidades, de manera que no admiten aplicación extensiva o por analogía<sup>38</sup>. Sobre la potestad de configuración legislativa para definir estas especiales situaciones, se ha precisado que si bien es amplia no es absoluta y, por ende, deben acatar los criterios de razonabilidad y proporcionalidad pues las exigencias innecesarias o irrazonables para aspirar a un empleo público, vulnera el contenido esencial de las garantías que restringen<sup>39</sup>.

Igualmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia C-348 de 2004 destacó que existen unas inhabilidades derivadas del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en sus especialidades penal, disciplinaria, contravencional, correccional y de punición por indignidad política antes señalada, mientras que existen otras que sencillamente están previstas para proteger el interés general, así como para garantizar la efectividad de los principios, derechos y valores constitucionales tales como la lealtad empresarial, moralidad, imparcialidad, eficacia, transparencia o sigilo profesional, entre otros postulados. En este sentido, la providencia aclara que la inhabilidad no se concibe como una sanción «sino una garantía de que el comportamiento anterior o el vínculo familiar no afectarán el desempeño del empleo o función, de protección del interés general y de la idoneidad, probidad, imparcialidad y moralidad del aspirante.»

A partir de todos los elementos descritos, la Subsección B de la Sección Segunda delimitó el significado de *inhabilidad* en los siguientes términos:

«[...] se tiene que las inhabilidades, son exigencias de carácter constitucional o legal inspiradas en el bien común y el interés general, que limitan o condicionan el acceso a cargos públicos, en la medida que tienden a garantizar que los servidores públicos sean ciudadanos de comportamiento ejemplar y evitar que sus intereses personales se involucren en el manejo de los asuntos comunitarios, comprometiendo la imparcialidad, moralidad, igualdad y eficiencia de la Administración.»<sup>40</sup>

## 2. El requisito

Por su parte, el *requisito* en su acepción gramatical es «una circunstancia o condición necesaria para algo»<sup>41</sup>, lo que traducido a la materia de la función pública significa que se trata de una condición que se debe cumplir para poder

---

<sup>38</sup> Ver: Consejo de Estado, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 26 de febrero de 1996, radicación 1097, reiterada en la sentencia del 10 de octubre de 2019, radicación: 13001-23-33-000-2018-00469-02, demandante, Elkin Rafael Ospino Julio.

<sup>39</sup> Corte Constitucional, sentencia C-348 de 2004.

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. sentencia del 3 de julio de 2018, radicación 11001-03-15-000-2017-02699-01(AC), demandante: Emiro Manuel García Cassiani.

<sup>41</sup> <https://dle.rae.es/?w=requisito>

aspirar a ejercer un cargo público. De esta manera, dentro del contexto jurídico de la carrera administrativa se pueden encontrar exigencias tendientes a determinar las condiciones personales y profesionales que deben reunir quienes aspiren a acceder a la función pública<sup>42</sup>, en este apartado, la autoridad competente debe atender especialmente, no solo los principios que inspiran la función administrativa, sino también las funciones, perfiles, atribuciones, competencias y responsabilidades concebidos para cada cargo, de manera que esta labor también está subordinada a los principios de razonabilidad y proporcionalidad<sup>43</sup>.

De ahí que el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 indique que en los concursos pueden participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para los empleos, que pueden estar señalados no solo en la Constitución y la ley sino también en los manuales de funciones y requisitos elaborados por las entidades bajo los parámetros definidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública<sup>44</sup>, que incluyen requerimientos de estudios y experiencia de los aspirantes, entre otros.

Ahora, dentro de las anunciadas condiciones personales, es posible encontrar el segundo tipo de inhabilidades ya abordado, estas son las que tienen como función proteger el interés general, así como para garantizar la efectividad de los principios de moralidad, imparcialidad, eficacia, transparencia, entre otros. La jurisprudencia constitucional se ha referido a estos como *requisitos negativos*<sup>45</sup>, los cuales exigen que una persona no se encuentre en determinada situación previa para el momento de su elección o designación. En este caso, no debe olvidarse que tiene que estar respaldado por una exigencia de orden legal, como resultado del principio de reserva de ley que lo caracteriza.

### 5. Confrontación del artículo 5 del Decreto Ley 775 de 2005 y el Acuerdo 540 de 2015

Visto lo anterior, la Subsección analizará si la expresión «por alguna» contenida en el numeral 5 del artículo 9 del Acuerdo 540 del 2 de julio de 2015 i) desconoció el artículo 5 del Decreto Ley 775 de 2005, y ii) creó una inhabilidad, asunto que está sometido a reserva de ley.

Decreto Ley 775 de 2005	Acuerdo 540 de 2015
ARTÍCULO 5o. LIBRE CONCURRENCIA E IGUALDAD EN EL INGRESO. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en la	REQUISITOS DE PARTICIPACIÓN. Para participar en el concurso de méritos se requiere: 1. Se ciudadano(a) colombiano(a). 2. Cumplir con los requisitos mínimos del

<sup>42</sup> Corte Constitucional, sentencia C-380 de 1997.

<sup>43</sup> Corte Constitucional, sentencia C-200 de 2001.

<sup>44</sup> De conformidad con el artículo 14, literal n) de la Ley 909 de 2004.

<sup>45</sup> Corte Constitucional, en la sentencia C-200 de 2001 sostuvo: «En varias oportunidades esta Corporación[4] ha dicho que las inhabilidades e incompatibilidades son requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad para el ingreso y permanencia en el servicio público.» y sobre el punto citó la sentencias C-194 de 1995, C-082 de 1996, C618 de 1997, C-329 de 1995 y C-209 de 2000.

<p>convocatoria podrán participar en los concursos, sin discriminación de ninguna índole. Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos del sistema específico de carrera administrativa de las superintendencias serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos para su desempeño.</p> <p>Para participar en el concurso será necesario que el aspirante acredite que durante el año inmediatamente anterior a la fecha de convocatoria, no haya obtenido evaluación de desempeño insatisfactoria, que no haya sido retirado por razones de buen servicio, y que no haya sido sancionado administrativamente <b>por la respectiva</b> Superintendencia en los últimos cinco (5) años.</p>	<p>Empleo que escoja el aspirante, señalados en el Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC de la Superintendencia de Sociedades.</p> <p>3. No encontrarse incurso dentro de las causales constitucionales y legales de inhabilidad e incompatibilidad o prohibiciones para desempeñar empleos públicos.</p> <p>4. Aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la Convocatoria.</p> <p>5. No haber sido sancionado administrativamente <b>por alguna</b> Superintendencia en los últimos cinco (5) años.</p> <p>6. Las demás establecidas en las normas legales y reglamentarias vigentes.</p> <p>PARÁGRAFO: El trámite y cumplimiento de las disposiciones previstas en esta normatividad será responsabilidad exclusiva del aspirante. La inobservancia de lo señalado en los numerales 1 y 3 será impedimento para tomar posesión del cargo.</p>
--	---

De la confrontación de las disposiciones bajo análisis se advierte que mientras la de superior jerarquía, el Decreto Ley 775 de 2005 impone la exigencia de que el aspirante no haya sido sancionado administrativamente por la *respectiva* superintendencia, expresión cuya acepción se circunscribe a su definición gramatical, a saber: «adj. Que atañe o se aplica a una persona o cosa determinada. 2. Adj. Dicho de los miembros de una serie: que tienen correspondencia, por unidades o grupos, con los miembros de otra serie»<sup>46</sup>.

A su vez, la expresión «por alguna» contenida en la Convocatoria 329 de 2015, entre otros significados, tiene los siguientes:

«1. adj. indef. Expresa que no se conoce o no se desvela la existencia de aquello denotado por el nombre al que modifica. ¿Quiere alguna cosa? En algunos países los presupuestos sociales son altos.

2. adj. indef. Indica un número no elevado o no relevante de las personas o cosas designadas por el sustantivo al que modifica. U<sup>47</sup>. con nombres contables en plural. Cantaron algunas canciones.

3. adj. indef. Indica un número escaso e inespecífico de las personas o cosas designadas por el sustantivo al que modifica. U. con nombres contables en singular. Había libros, ropa, zapatos y algún sombrero.»<sup>48</sup>

Así las cosas, el análisis de las expresiones bajo estudio conlleva a la conclusión de que la expresión «alguna» contenida en el Acuerdo 540 de 2015, al referirse a

<sup>46</sup> <https://dle.rae.es/?id=WC0Tvll>

<sup>47</sup> Usado.

<sup>48</sup> <https://dle.rae.es/?id=1oOa9Jk>

un número plural e indeterminado de superintendencias cuya sanción administrativa imposibilita al aspirante para hacerse parte del concurso, amplía el ámbito de restricción que contiene el Decreto Ley 775 de 2005, en razón a que, de acuerdo con este último, solo inhabilita a quien hubiera sido sancionado directamente por la Superintendencia de Sociedades, entidad que en este caso adelanta el concurso, en tanto que la convocatoria demandada extendió la restricción a quien hubiera sido sancionado por cualquier superintendencia.

En efecto, si bien se dejó claro que la Comisión Nacional del Servicio Civil goza de autonomía para administrar la carrera, también lo es, que para este ejercicio, la Constitución le impone la sujeción a la ley para determinar las calidades de los aspirantes, además de que las competencias que le hubieran sido asignadas a otras autoridades, ello quiere decir que la determinación de tal aspecto no está dentro del radio de acción de sus potestades. De manera que al ampliar la restricción impuesta por la norma superior se hace evidente que la Convocatoria 329 de 2015 se excedió en el ejercicio de la función de dictar los lineamientos de la convocatoria del concurso.

Debe precisarse además, que la sanción administrativa que imponen las superintendencias no inhabilita para hacerse parte de un concurso, salvo que exista una disposición legal que así lo prevea, teniendo en cuenta que esta es una materia de reserva legal, que para el caso es el Decreto Ley 775 de 2005, cuyo contenido normativo solamente se circunscribe a la proferida por la superintendencia que convoca al concurso por un límite de 5 años, situación que difiere de la que se presenta en el campo del derecho disciplinario, como antes se expuso.

De esta manera, se infiere que con la expresión acusada contenida en el Acuerdo 540 del 2 de julio de 2015, la Comisión Nacional del Servicio Civil se extralimitó en el ejercicio de su función de administrar la carrera específica de la Superintendencia de Sociedades, pues al introducir un requisito negativo en la convocatoria, creó una inhabilidad, asunto que está sometido a reserva de ley y desconoció el artículo 5 del Decreto Ley 775 de 2005.

Con todo, lo anterior no obsta para señalar que la decisión que se adoptará no puede desconocer situaciones particulares que se hubieran llegado a consolidar como consecuencia de los efectos que este acto ha causado.

**Conclusión:** La expresión «por alguna» contenida en el numeral 5 del artículo 9 del Acuerdo 540 de 2015 debe ser anulada, puesto que creó una inhabilidad, asunto que está sometido a reserva de ley y desconoció el artículo 5 del Decreto Ley 775 de 2005, con lo cual la Comisión Nacional del Servicio Civil se extralimitó en el ejercicio de su función de administrar la carrera específica de la Superintendencia de Sociedades.

## **Segundo problema jurídico**

¿La Oferta Pública de Carrera contenida en el artículo 11 del Acuerdo 540 del 2 de julio de 2015, fue expedida con vulneración de las normas en que debió fundarse, especialmente, de los artículos 3 y 5 del Decreto Ley 775 de 2005, por haberse elaborado con base en las tareas especiales asignadas por el superintendente a las áreas de trabajo y no de conformidad con las funciones asignadas por el Decreto 1023 de 2012, en el artículo 6, que definió la estructura administrativa de la Superintendencia de Sociedades?

A efectos de resolver la pregunta planteada, la Subsección estudiará los siguientes ítems: (i) El manual de funciones y competencias laborales; (ii) La Oferta Pública de Empleos; y (iii) El caso concreto.

### **1. El Manual de funciones y competencias laborales**

Toda entidad del Estado tiene dispuesto un número determinado de empleos a través del cual satisface los fines y las funciones que le han sido atribuidas desde el ordenamiento jurídico. Este concepto responde a lo que, en materia de función pública, se conoce como planta de personal. El factor concluyente en su creación está dado por las necesidades del servicio ya que la definición clara de estas permite el diseño de la estructura organizacional a nivel global, lo que conduce a decidir aspectos como la cantidad, la naturaleza y el contenido funcional de los empleos requeridos, con su respectiva clasificación.

En esos términos, por planta de personal puede entenderse la determinación, tanto cualitativa como cuantitativa, de los empleos públicos que integran una entidad estatal a efectos de lograr el cumplimiento de los fines constitucionales y legales a los que responde su creación y funcionamiento.

La consagración constitucional de esta noción y las características básicas del empleo público se encuentran en los artículos 122, inciso 1.º, y 125, inciso 3, en los que puede leerse:

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

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

La noción de empleo público fue desarrollada en la Ley 909 de 2004, cuyo artículo 19 caracteriza esta figura como el «núcleo básico de la estructura de la función pública», entendiendo que se trata tanto del conjunto de funciones, tareas y responsabilidades asignadas a una persona, como de las competencias

necesarias para ejercerlas, todo lo cual debe propender por un fin último que es la realización de los planes de desarrollo y de los fines estatales<sup>49</sup>.

Asimismo, la norma en cuestión dispone que el diseño de cada empleo debe contener:

- a) La descripción del contenido funcional de manera tal que se puedan identificar claramente las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;
- b) El perfil de competencias necesarias para ocupar el cargo, lo que comprende la definición de los requisitos de estudio y experiencia, y todos aquellos otros exigidos para ingresar al servicio. De acuerdo con el artículo 19 *ibidem*, «[...] En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo [...]».
- c) La duración del empleo cuando sea temporal.

Tal es el fundamento normativo para que en las entidades públicas se disponga de un manual de funciones y competencias laborales, el cual puede ser entendido como una herramienta de gestión del empleo que establece las responsabilidades, labores y facultades propias de cada cargo que compone la planta de personal, al igual que las exigencias para su desempeño, las cuales están referidas a conocimientos, experiencia y otros factores con los que se miden las aptitudes requeridas para ocupar un determinado empleo.

Por su parte, el artículo 20<sup>50</sup> de la ley en comento admite que mediante decreto se disponga las agrupaciones de empleos que tengan semejanzas respecto de la naturaleza general de sus funciones, responsabilidades, con requerimientos de conocimientos y competencias comunes, en los que denomina *cuadros funcionales de empleos*. La finalidad de esta medida está dada por la optimización de la gestión de recurso humano; la posibilidad de llevar a cabo el acceso, el ascenso, la retribución y la capacitación, así como de cubrir plazas de uno o varios organismos, en función de los requisitos que se exijan.

Visto lo anterior, es importante señalar que, a través del Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, que conforme a su artículo 2 es aplicable a todas las entidades de la rama ejecutiva del poder público, «[...] de acuerdo con la determinación específica que se haga en cada Título de la Parte 2 [...]».

El Título 2, Parte 2, de tal decreto se ocupó de regular lo atinente a las «[...] Funciones y requisitos generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de los organismos y entidades del orden nacional [...]». En consonancia con ello, respecto del ámbito de aplicación de dicho título, el artículo

---

<sup>49</sup> Esta definición es replicada en el artículo 2 del Decreto Ley 770 de 2005, «Por el cual se establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del Orden Nacional, a que se refiere la Ley 909 de 2004».

<sup>50</sup> De la Ley 909 de 2004.

2.2.2.1.1. dispuso que rige, entre otros, para los empleos públicos pertenecientes a las superintendencias.

Ahora bien, en cuanto al manual específico de funciones y competencias laborales, el artículo 2.2.2.6.1. *ejusdem* contempló lo siguiente:

«[...] ARTÍCULO 2.2.2.6.1 Expedición. Los organismos y entidades a los cuales se refiere el presente Título expedirán el manual específico de funciones y de competencias laborales describiendo las funciones que correspondan a los empleos de la planta de personal y determinando los requisitos exigidos para su ejercicio.

La adopción, adición, modificación o actualización del manual específico se efectuará mediante resolución interna del jefe del organismo o entidad, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el presente Título.

Corresponde a la unidad de personal, o a la que haga sus veces, en cada organismo o entidad, adelantar los estudios para la elaboración, actualización, modificación o adición del manual de funciones y de competencias laborales y velar por el cumplimiento de las disposiciones aquí previstas [...]» (Subrayas fuera del texto original)

Es de anotar que el parágrafo 2 de la norma en mención dispone que el Departamento Administrativo de la Función Pública brindará la asesoría técnica necesaria, además de señalar las pautas e instrucciones para la adopción, adición, modificación o actualización de los manuales específicos.

Por su parte, el artículo 2.2.2.6.2. *ibidem* se ocupó de fijar el contenido mínimo del manual específico de funciones y competencias laborales, al indicar que debe tener:

1. La identificación y ubicación del empleo.
2. El contenido funcional, dentro del cual debe señalarse el propósito y la descripción de funciones esenciales del empleo.
3. Los conocimientos básicos o esenciales.
4. Los requisitos de formación académica y de experiencia.

Ahora, en cuanto a las entidades que tienen un sistema específico de nomenclatura y clasificación de empleos, el Decreto 1083 de 2015 en el artículo 2.2.2.7.1. definió que la elaboración, actualización o modificación de sus manuales de funciones también deben ajustarse a los lineamientos allí señalados.

## **2. La Oferta Pública de Empleos de Carrera**

La Oferta Pública de Empleos de Carrera es el acto por medio del cual la administración le comunica al ente responsable de la elaboración del concurso de méritos las plazas que se encuentran vacantes definitivamente, con la finalidad de que sean provistas a través del respectivo proceso de selección. Ahora, si bien se ha admitido que tal carácter implica que se clasifique como de trámite, y por ello no es enjuiciable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo<sup>51</sup>, lo cierto es que si presenta falencias en su contenido o formación, estas pueden conllevar la vulneración de los derechos fundamentales para los aspirantes dentro del proceso de selección<sup>52</sup>, lo cual hace necesario su estudio cuando la convocatoria se enjuicia por este componente.

Dentro de los aspectos a resaltar de la Oferta Pública de Empleos de Carrera es necesario tener presente que se instituye en parámetro para la elaboración de las pruebas e instrumentos de selección, pues ellos a su vez, deben ser proporcionales a las condiciones que se exigen para el desempeño de cada cargo, tal y como lo prevé el artículo 23 del Decreto Ley 775 de 2005:

**«ARTÍCULO 23. Pruebas o instrumentos de selección.** Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad evaluar la capacidad, adecuación, competencia, idoneidad y potencialidad del aspirante y establecer una clasificación de los mismos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad y eficiencia las funciones y responsabilidades de un cargo. La valoración de estos factores se efectuará a través de medios que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad con parámetros previamente determinados.

Los medios de valoración serán determinados por cada Superintendencia de acuerdo con la naturaleza y el perfil de los empleos a ser provistos. A cada prueba se le asignará un peso teniendo en cuenta la naturaleza y el perfil de los empleos a ser provistos.

Dentro de las pruebas que se podrán utilizar están:

23.1 Prueba de conocimientos específicos o generales de acuerdo con la naturaleza del cargo a proveer.

23.2 El concurso-curso, entendido como la realización de un curso al cual ingresan los aspirantes que hayan superado las pruebas o instrumentos de selección definidos en la convocatoria. Ingresarán al curso un número máximo de aspirantes hasta el doble de cargos a proveer que se hayan señalado en la convocatoria. En esta se determinará el peso que tendrán los instrumentos de selección utilizados y la evaluación final del curso con cuyo resultado se elaborará la lista de elegibles.

23.3 El curso-concurso, consiste en la utilización, como criterio de selección, de los resultados obtenidos por los aspirantes en un curso relacionado con las funciones de los empleos a proveer. La lista de

---

<sup>51</sup> Ver: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 19 de noviembre de 2018, radicación: 25000-23-15-000-2008-00875-01(AC), demandante: Diana Yamile Ternera Urbina.

<sup>52</sup> En este sentido ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 1 de septiembre de 2011, radicación: 54001-23-31-000-2011-00256-01(AC), demandante: Ruth Laguado Ortega.

elegibles se conformará con quienes superen el curso en los términos de la convocatoria.

23.4 Entrevista. Cuando en un concurso se programe entrevista, esta será grabada, tendrá un número plural de evaluadores y no podrá tener un valor superior al quince por ciento (15%) dentro de la calificación total del concurso. Los objetivos y estructura de la entrevista, así como los aspectos relevantes de las respuestas dadas por el entrevistado, quedarán consignados en formularios previamente adoptados por cada Superintendencia.

23.5 Análisis de antecedentes.» (subrayado de la Sala)

Adicionalmente, es de anotar que una vez elaborada la lista de elegibles deben cubrirse las vacantes para las cuales se efectuó el concurso<sup>53</sup>, aspecto que depende de la oferta de empleos remitida por la entidad previamente a la iniciación del concurso, sin perjuicio de lo previsto para la utilización del Banco Nacional de Listas de Elegibles.

En lo relacionado con los parámetros de su reporte, el párrafo del artículo 29 de la Ley 909 de 2004 señala que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el ente responsable de dictar el procedimiento y los lineamientos para que las diferentes entidades informen, con la finalidad de hacer viables los concursos.

Más adelante, el Decreto 4500 del 5 de diciembre de 2005<sup>54</sup> precisó que los aspectos de la convocatoria, que incluyen la OPEC, se pueden modificar hasta antes de la fecha de iniciación de las inscripciones o de la escogencia del empleo en la segunda fase o específica, lo cual lleva a inferir que la oferta tampoco puede modificarse luego de esa oportunidad.

Por lo anterior, la Procuraduría General de la Nación expidió la Circular Conjunta N.º 074 del 21 de octubre de 2009, en la cual solicitó a los representantes legales de las entidades públicas del orden nacional y territorial y sus entes descentralizados a quienes aplica la Ley 909 de 2004 enviar o actualizar la información relativa a este particular, a través del aplicativo dispuesto en la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Más adelante, con posterioridad a la expedición del acto que aquí de demanda, el Decreto 051 del 16 de enero de 2018<sup>55</sup>, en el artículo 3, adicionó el artículo 2.2.6.34 al Decreto 1083 de 2015, para hacer referencia al sistema para el registro de la Oferta Pública de Empleos de Carrera, así:

**«ARTÍCULO 2.2.6.34. Registro de los empleos vacantes de manera definitiva.** Los jefes de personal o quienes hagan sus veces en las entidades pertenecientes a los sistemas general de carrera y específico o especial de origen legal vigilados por la Comisión Nacional del

<sup>53</sup> Ley 909 de 2004, artículo 31, numeral 4, el cual más adelante fue modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019.

<sup>54</sup> «Por el cual se reglamenta el artículo 24 de la Ley 443 de 1998 y la Ley 909 de 2004»

<sup>55</sup> «Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector Función Pública, y se deroga el Decreto 1737 de 2009».

Servicio Civil, deberán reportar los empleos vacantes de manera definitiva, en el aplicativo Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC de la Comisión Nacional del Servicio Civil, con la periodicidad y lineamientos que esta establezca.

Las entidades deben participar con la Comisión Nacional de Servicio Civil en el proceso de planeación conjunta y armónica del concurso de méritos. La convocatoria deberá ser firmada por la Comisión Nacional de Servicio Civil y por el jefe de la entidad pública respectiva.

Previo al inicio de la planeación del concurso la entidad deberá tener actualizado su manual de funciones y competencias laborales y definir los ejes temáticos.

En la asignación de las cuotas sectoriales las dependencias encargadas del manejo del presupuesto en los entes territoriales deberán apropiar el monto de los recursos destinados para adelantar los concursos de méritos.

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 110 del Estatuto Orgánico de Presupuesto - EOP y el techo del Marco de Gasto de Mediano Plazo, las entidades del nivel nacional deberán priorizar el gasto para adelantar los concursos de méritos. Igualmente, los cargos que se sometan a concurso deberán contar con el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal, de acuerdo con lo establecido en el EOP.»

### 3. El caso concreto

La parte demandante considera que el artículo 11 del Acuerdo 540 de 2005 fue expedido con vulneración de las normas superiores, específicamente de los artículos 3 y 5 del Decreto Ley 775 de 2005, por haberse elaborado con base en las tareas especiales asignadas por el superintendente a las áreas de trabajo y no de conformidad con las funciones asignadas por el Decreto 1023 de 2012, en el artículo 6, que definió la estructura administrativa de la Superintendencia de Sociedades.

Para analizar el cargo propuesto conviene tener presente que los artículos 3 y 5 del Decreto Ley 775 de 2005, hacen referencia a los principios del mérito y la concurrencia e igualdad en el ingreso, cuyo contenido es el siguiente:

«**ARTÍCULO 3°. Mérito.** El ingreso, el ascenso y la permanencia a los cargos de carrera del sistema específico de las superintendencias, estará determinado

+por la demostración permanente que la persona es la mejor para cumplir las funciones del empleo respectivo, en términos de capacidades, conocimientos, competencias, habilidades y experiencia.»

«**ARTÍCULO 5°. Libre concurrencia e igualdad en el ingreso.** Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en la convocatoria podrán participar en los concursos, sin discriminación de ninguna índole. Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos del sistema específico de carrera administrativa de las superintendencias serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos para su desempeño.

Para participar en el concurso será necesario que el aspirante acredite que durante el año inmediatamente anterior a la fecha de convocatoria, no haya obtenido evaluación de desempeño insatisfactoria, que no haya sido retirado por razones de buen servicio, y que no haya sido sancionado administrativamente por la respectiva Superintendencia en los últimos cinco (5) años.»

Para analizar el cuestionamiento de la demandante, conviene indicar que los cargos para los cuales se adelantó el concurso por disposición del Acuerdo 540 de 2011 ya se señalaron en los antecedentes de esta providencia.

Consultada la página Web<sup>56</sup> de la entidad se advierte que reposa la siguiente información:



**CNSC** Comisión Nacional del Servicio Civil  
IGUALDAD, MERITO Y OPORTUNIDAD

**Bienvenido a la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) de la Convocatoria: No. 329 - 2015 SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**

Entidad:  
**SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**

Empleos a ofertar a partir de 31 de Julio de 2015

**Apreciado aspirante:** utilizando este aplicativo usted podrá consultar de manera detallada, la oferta pública de empleos de carrera que se van a ofertar.

Opciones para consultar:

**Opción 1: NIVEL JERÁRQUICO.** Al seleccionar se desplegarán los empleos asociados al mismo.

**Opción 2: NÚMERO DE EMPLEO.** Al digitar el número del empleo, se pueden visualizar las características del empleo.

**Opción 3: NIVEL JERÁRQUICO Y MUNICIPIO.** Con el nivel jerárquico seleccionado en la opción 1, y seleccionando el municipio y departamento del empleo, el sistema le despliega una pantalla con los empleos del nivel y de la ciudad seleccionada.

Seguidamente, se despliega el siguiente menú:



Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC  
Convocatoria No. 329 - 2015 SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES  
ofertados a partir de 31 de Julio de 2015

Entidad: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Señor (a) aspirante: a continuación se presentan las opciones de búsqueda que le permiten ver las características del empleo de su interés.

**Opción 1: Consulta por nivel jerárquico.**

**NIVEL JERÁRQUICO**

Al Seleccionar esta opción, el aplicativo le desplegará los empleos asociados al nivel jerárquico. En la lista de empleos el aspirante podrá pulsar en "Ver más >", para consultar el detalle del empleo de su interés.

Profesional

(Por ejemplo: sistemas, derecho, química, veterinaria, ingeniería ambiental. )

**Opción 2: Consulta por número del empleo CNSC.**

**NÚMERO DE EMPLEO**

Una vez explorado el contenido de la OPEC previsto en la Opción 1, podrá seleccionar directamente el empleo por el cual desea concursar, registrando en la casilla "Número de empleo CNSC" los dígitos correspondientes, y pulsando sobre el botón "Consultar por empleo CNSC". Allí aparecerá el detalle del empleo de su interés.

Número del empleo CNSC

**Opción 3: Consulta por nivel jerárquico y ubicación del empleo.**

**Departamento y municipio**

Seleccione el nivel jerárquico en la opción 1, y seguidamente el departamento y municipio de su interés. Al pulsar sobre el botón Consultar por nivel y municipio, se desplegará un listado de empleos asociados al nivel y al municipio seleccionado.

Debe seleccionar primero un departamento de esta lista:

Seleccione el municipio que pertenece al departamento seleccionado:

Una vez utilizadas las opciones de la página, es posible encontrar la identificación de cada cargo con: número, denominación, código, grado, asignación salarial, número de vacantes así como información adicional relacionada con el propósito principal del empleo, requisitos de estudio, requisitos de experiencia, equivalencias y dependencia a la que está asignado dentro de la estructura de la entidad, a saber:

<sup>56</sup> [http://gestion.cnsc.gov.co/Qry\\_opec/FInicioOferta85.aspx](http://gestion.cnsc.gov.co/Qry_opec/FInicioOferta85.aspx)

## Nivel Profesional

Secretaría General, Subdirección Administrativa, Subdirección Financiera, Despacho del Superintendente Delegado de Procedimientos Mercantiles, Oficina Asesora de Planeación, Oficina Asesora Jurídica, Oficina de Control Interno, Despacho del Superintendente Delegado de Procedimientos de Insolvencia, Despacho del Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Contables, Despacho del Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control, Dirección de Supervisión de Asuntos Especiales y Empresariales, Dirección de Supervisión de Sociedades, Dirección de Supervisión de Asuntos Especiales y Empresariales, Dirección de Informática y Desarrollo, Intendencias Regionales y en la Subdirección Administrativa.

## Nivel técnico

Secretaría General, Subdirección Administrativa, Despacho del Superintendente Delegado de Procedimientos de Insolvencia, Despacho del Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Contables, Dirección de Supervisión de Asuntos Especiales y Empresariales, Intendencias Regionales, Despacho del Superintendente de Sociedades, Despacho del Superintendente Delegado de Procedimientos Mercantiles y en la Subdirección Financiera.

## Nivel Asistencial

Secretaría General, Subdirección Administrativa, Subdirección Financiera, Despacho del Superintendente Delegado de Procedimientos Mercantiles, Oficina Asesora Jurídica, Despacho del Superintendente Delegado de Procedimientos de Insolvencia, Despacho del Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Contables, Intendencias Regionales y en el Despacho del Superintendente de Sociedades.

Igualmente, al expediente se allegó la Resolución 500-000924 del 17 de marzo de 2015<sup>57</sup> por medio de la cual el superintendente de sociedades definió los grupos internos de trabajo de la entidad y señaló los siguientes:

### **1. Despacho del superintendente de sociedades y sus dependencias**

- 1.1. Oficina Asesora de Planeación
  - 1.1.1. Grupo de Arquitectura de Negocio y del Sistema de Gestión Integrado
- 1.2. Oficina Asesora Jurídica
  - 1.2.1. Grupo de Defensa Judicial
- 1.3. Dirección de Informática y Desarrollo
  - 1.3.1. Grupo de Sistemas y Arquitectura de Tecnología
  - 1.3.2. Grupo de Innovación, Desarrollo y Arquitectura de Aplicaciones.
- 1.4. Grupo interno de trabajo del Despacho del Superintendente
  - 1.4.1. Grupo de Registro de Especialistas

---

<sup>57</sup> CD allegado con la demanda.

## **2. Despacho del superintendente delegado de Asuntos Económicos y Contables**

- 2.1. Grupo de Regulación e Investigación Contable
- 2.2. Grupo de Estudios Económicos y Financieros
- 2.3. Grupo de Informes Empresariales
- 2.4. Grupo de Recursos y Requerimientos Empresariales
- 2.5. Grupo de Arquitectura de Datos
- 2.6. Grupo de Investigaciones Especiales

## **3. Despacho del superintendente delegado para Inspección, Vigilancia y Control**

- 3.1. Dirección de Supervisión de Sociedades
  - 3.1.1. Grupo de Investigaciones Administrativas
  - 3.1.2. Grupo de Control de Sociedades y Seguimiento a Acuerdos de Reestructuración
  - 3.1.3. Grupo de Régimen Cambiario
- 3.2. Dirección de Supervisión de Asuntos Especiales y Empresariales
  - 3.2.1. Grupo de Supervisión Especial
  - 3.2.2. Grupo de Trámites Societarios
  - 3.2.3. Grupo de Análisis y Seguimiento Financiero
  - 3.2.4. Grupo de Conglomerados

## **4. Despacho del superintendente delegado para Procedimiento de Insolvencia**

- 4.1. Grupo de Liquidaciones
- 4.2. Grupo de Intervenidas
- 4.3. Grupo de Procesos Especiales
- 4.4. Grupo de Reorganización
- 4.5. Grupo de Acuerdos de Insolvencia en Ejecución

## **5. Despacho del superintendente delegado para Procedimientos Mercantiles**

- 5.1. Grupo de Jurisdicción Societaria I
- 5.2. Grupo de Jurisdicción Societaria II
- 5.3. Grupo de Conciliación y Arbitraje Societario

## **6. Secretaría General**

- 6.1. Subdirección Administrativa
  - 6.1.1. Grupo de Gestión Documental
  - 6.1.2. Grupo de Contratos
  - 6.1.3. Grupo de Atención al Ciudadano
  - 6.1.4. Grupo Administrativo
  - 6.1.5. Grupo de Notificaciones Administrativas
- 6.2.1. Subdirección Financiera
  - 6.2.1.1. Grupo de Contabilidad
  - 6.2.1.2. Grupo de Presupuesto
  - 6.2.1.3. Grupo de Tesorería
  - 6.2.1.4. Grupo de Gestión de Cobro Persuasivo y Coactivo
- 6.2.2. Grupos internos de trabajo Secretaría General
  - 6.2.2.1. Grupo de Administración de Personal
  - 6.2.2.2. Grupo de Desarrollo del Talento Humano
  - 6.2.2.3. Grupo de Control Disciplinario

#### 6.2.2.4. Grupo de Apoyo Judicial

La Resolución 500-00924 del 17 de marzo de 2015 también asignó a cada uno de los grupos de trabajo sus funciones específicas.

De otra parte, reposa en el expediente el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los Empleos de la Planta de la Superintendencia de Sociedades<sup>58</sup> del 17 de marzo de 2015, en el cual se clasifican los cargos en cada una de las siguientes dependencias, así:

Despacho del Superintendente de Sociedades  
Grupo de Registro de Especialistas  
Oficina Asesora de Planeación  
Grupo de Arquitectura de Negocio y del Sistema de Gestión Integrado Oficina de Control Interno Oficina Asesora Jurídica  
Grupo Defensa Judicial  
Dirección de Informática y Desarrollo  
Grupo de Innovación, Desarrollo y Arquitectura de Aplicaciones  
Grupo de Sistemas y Arquitectura de Tecnología  
Delegatura de Asuntos Económicos y Contables  
Grupo de Investigaciones Especiales  
Grupo de Estudios Económicos y Financieros  
Grupo de Arquitectura de Datos  
Grupo de Regulación e Investigación Contable Grupo de Recursos y Requerimientos Empresariales  
Grupo de Informes Empresariales  
Delegatura de Inspección, Vigilancia y Control  
Dirección de Supervisión de Sociedades  
Grupo de Control de Sociedades y Seguimiento a Acuerdos de Reestructuración  
Grupo de Régimen Cambiario Grupo de Investigaciones Administrativas Dirección de Supervisión de Asuntos Especiales y Empresariales  
Grupo de Análisis y Seguimiento Financiero  
Grupo de Supervisión Especial  
Grupo de Trámites Societarios  
Grupo de Conglomerados  
Delegatura para Procedimientos de Insolvencia  
Grupo de Intervenidas  
Grupo de Liquidaciones  
Grupo de Procesos Especiales  
Grupo de Reorganización  
Grupo de Acuerdos de Insolvencia en Ejecución  
Delegatura para Procedimientos Mercantiles  
Grupos de Jurisdicción Societaria I y II.  
Grupo de Conciliación y Arbitraje Societario.  
Secretaría General  
Grupo de Administración del Personal

---

<sup>58</sup> CD aportado con la demanda y en los cuadernos anexos.

Grupo de Desarrollo del Talento Humano  
 Grupo de Control Disciplinario  
 Grupo de Apoyo Judicial  
 Subdirección Administrativa  
 Grupo de Gestión Documental  
 Grupo de Contratos  
 Grupo de Atención al Ciudadano  
 Grupo de Notificaciones Administrativas  
 Grupo Administrativo  
 Subdirección Financiera  
 Grupo de Contabilidad  
 Grupo de Presupuesto  
 Grupo de Tesorería  
 Grupo de Gestión de Cobro Persuasivo y Coactivo  
 Intendencias

### Valoración de la Sala

Para abordar el cuestionamiento de la parte demandante, se advierte que la OPEC hizo referencia a la ubicación de los cargos dentro de la estructura prevista por el Decreto 1023 de 2012, y no a los grupos internos de trabajo, tal y como se observa en el siguiente cuadro elaborado de acuerdo con las dependencias de la entidad que fueron tenidas en cuenta por el mencionado decreto, por la Resolución 500-000924 del 17 de marzo de 2015, por el Manual de Funciones y el Acuerdo 540 de 2015:

<b>Estructura de la Entidad Decreto 1023 de 2012</b>	<b>Grupos de Trabajo de la Resolución 500-000924 del 17 de marzo de 2015</b>	<b>Manual de Funciones</b>	<b>Acuerdo 540 de 2015</b>
1. Despacho del Superintendente de Sociedades;  1.1. Oficina Asesora de Planeación  1.2. Oficina de Control Interno;  1.3. Oficina Asesora Jurídica;  1.4. Dirección de Informática y Desarrollo;  2. Delegatura de Asuntos	1. Despacho del superintendente de sociedades y sus dependencias 1.1. Oficina Asesora de Planeación 1.1.1. Grupo de Arquitectura de Negocio y del Sistema de Gestión Integrado 1.2. Oficina Asesora Jurídica 1.2.1. Grupo de Defensa Judicial 1.3. Dirección de Informática y Desarrollo	Despacho del Superintendente de Sociedades  Grupo de Registro de Especialistas  Oficina Asesora de Planeación  Grupo de Arquitectura de Negocio y del Sistema de Gestión Integrado Oficina de Control Interno  Oficina Asesora Jurídica  Grupo Defensa	Despacho del Superintendente de Sociedades,  Secretaría General,  Subdirección Administrativa,  Subdirección Financiera,  Despacho del Superintendente Delegado de Procedimientos Mercantiles,

<p>Económicos y Contables;</p> <p>3. Delegatura de Inspección, Vigilancia y Control;</p> <p>3.1. Dirección de Supervisión de Sociedades;</p> <p>3.2. Dirección de Supervisión de Asuntos Especiales y Empresariales;</p> <p>4. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia;</p> <p>5. Delegatura de Procedimientos Mercantiles;</p> <p>6. Secretaría General;</p> <p>6.1. Subdirección Administrativa;</p> <p>6.2. Subdirección Financiera;</p> <p>7. Intendencias Regionales;</p> <p>8. Órganos de Asesoría y Coordinación;</p> <p>8.1. Comité de Gerencia;</p> <p>8.2. Comité de Selección de Especialistas;</p> <p>8.3. Comité de Coordinación</p>	<p>1.3.1. Grupo de Sistemas y Arquitectura de Tecnología</p> <p>1.3.2. Grupo de Innovación, Desarrollo y Arquitectura de Aplicaciones.</p> <p>1.4. Grupo interno de trabajo del Despacho del Superintendente</p> <p>1.4.1. Grupo de Registro de Especialistas</p> <p>2. Despacho del superintendente delegado de Asuntos Económicos y Contables</p> <p>2.1. Grupo de Regulación e Investigación Contable</p> <p>2.2. Grupo de Estudios Económicos y Financieros</p> <p>2.3. Grupo de Informes Empresariales</p> <p>2.4. Grupo de Recursos y Requerimientos Empresariales</p> <p>2.5. Grupo de Arquitectura de Datos</p> <p>2.6. Grupo de Investigaciones Especiales</p> <p>3. Despacho del superintendente delegado para Inspección, Vigilancia y Control</p> <p>3.1. Dirección de Supervisión de Sociedades</p>	<p>Judicial</p> <p>Dirección de Informática y Desarrollo</p> <p>Grupo de Innovación, Desarrollo y Arquitectura de Aplicaciones</p> <p>Grupo de Sistemas y Arquitectura de Tecnología</p> <p>Delegatura de Asuntos Económicos y Contables</p> <p>Grupo de Investigaciones Especiales</p> <p>Grupo de Estudios Económicos y Financieros</p> <p>Grupo de Arquitectura de Datos</p> <p>Grupo de Regulación e Investigación Contable</p> <p>Grupo de Recursos y Requerimientos Empresariales</p> <p>Grupo de Informes Empresariales</p> <p>Delegatura de Inspección, Vigilancia y Control</p> <p>Dirección de Supervisión de Sociedades</p> <p>Grupo de Control de Sociedades y Seguimiento a Acuerdos de Reestructuración</p> <p>Grupo de Régimen</p>	<p>Oficina Asesora de Planeación,</p> <p>Oficina Asesora Jurídica,</p> <p>Oficina de Control Interno,</p> <p>Despacho del Superintendente Delegado de Procedimientos de Insolvencia,</p> <p>Despacho del Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Contables,</p> <p>Despacho del Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control,</p> <p>Dirección de Supervisión de Asuntos Especiales y Empresariales,</p> <p>Dirección de Supervisión de Sociedades,</p> <p>Dirección de Informática y Desarrollo,</p> <p>Intendencias Regionales</p>
---	--	---	--

<p>del Sistema de Control Interno;</p> <p>8.4. Comisión de Personal;</p> <p>8.5. Comité de Conciliación y Defensa Judicial.</p>	<p>3.1.1. Grupo de Investigaciones Administrativas</p> <p>3.1.2. Grupo de Control de Sociedades y Seguimiento a Acuerdos de Reestructuración</p> <p>3.1.3. Grupo de Régimen Cambiario</p> <p>3.2. Dirección de Supervisión de Asuntos Especiales y Empresariales</p> <p>3.2.1. Grupo de Supervisión Especial</p> <p>3.2.2. Grupo de Trámites Societarios</p> <p>3.2.3. Grupo de Análisis y Seguimiento Financiero</p> <p>3.2.4. Grupo de Conglomerados</p> <p>4. Despacho del superintendente delegado para Procedimiento de Insolvencia</p> <p>4.1. Grupo de Liquidaciones</p> <p>4.2. Grupo de Intervenidas</p> <p>4.3. Grupo de Procesos Especiales</p> <p>4.4. Grupo de Reorganización</p> <p>4.5. Grupo de Acuerdos de Insolvencia en Ejecución</p> <p>5. Despacho del superintendente delegado para Procedimientos Mercantiles</p> <p>5.1. Grupo de Jurisdicción</p>	<p>Cambiario</p> <p>Grupo de Investigaciones Administrativas</p> <p>Dirección de Supervisión de Asuntos Especiales y Empresariales</p> <p>Grupo de Análisis y Seguimiento Financiero</p> <p>Grupo de Supervisión Especial</p> <p>Grupo de Trámites Societarios</p> <p>Grupo de Conglomerados</p> <p>Delegatura para Procedimientos de Insolvencia</p> <p>Grupo de Intervenidas</p> <p>Grupo de Liquidaciones</p> <p>Grupo de Procesos Especiales</p> <p>Grupo de Reorganización</p> <p>Grupo de Acuerdos de Insolvencia en Ejecución</p> <p>Delegatura para Procedimientos Mercantiles</p> <p>Grupos de Jurisdicción Societaria I y II.</p> <p>Grupo de Conciliación y Arbitraje Societario.</p>	
---	--	--	--

	<p>Societaria I 5.2. Grupo de Jurisdicción Societaria II 5.3. Grupo de Conciliación y Arbitraje Societario 6. Secretaría General 6.1. Subdirección Administrativa 6.1.2. Grupo de Gestión Documental 6.1.3. Grupo de Contratos 6.1.4. Grupo de Atención al Ciudadano 6.1.5. Grupo Administrativo 6.1.6. Grupo de Notificaciones Administrativas 6.2.1. Subdirección Financiera 6.2.1.1. Grupo de Contabilidad 6.2.1.2. Grupo de Presupuesto 6.2.1.3. Grupo de Tesorería 6.2.1.4. Grupo de Gestión de Cobro Persuasivo y Coactivo 6.2.2. Grupos internos de trabajo Secretaría General 6.2.2.1. Grupo de Administración de Personal 6.2.2.2. Grupo de Desarrollo del Talento Humano 6.2.2.3. Grupo de Control Disciplinario 6.2.2.4. Grupo de Apoyo Judicial</p>	<p>Secretaría General  Grupo de Administración del Personal  Grupo de Desarrollo del Talento Humano  Grupo de Control Disciplinario  Grupo de Apoyo Judicial  Subdirección Administrativa  Grupo de Gestión Documental  Grupo de Contratos  Grupo de Atención al Ciudadano  Grupo de Notificaciones Administrativas  Grupo Administrativo Subdirección Financiera  Grupo de Contabilidad  Grupo de Presupuesto  Grupo de Tesorería  Grupo de Gestión de Cobro Persuasivo y Coactivo  Intendencias</p>	
--	---	---	--

Ahora, sobre la especificidad de las funciones tenidas en cuenta por el Acuerdo 540 de 2015 para adelantar el concurso, es necesario hacer las siguientes precisiones:

En primer lugar, el Decreto 1023 del 18 de mayo de 2012<sup>59</sup> se ocupó de definir la estructura de la Superintendencia de Sociedades, así como las funciones generales de la entidad y de sus dependencias. Entre ellas, en lo relevante al particular, se destaca que al despacho del superintendente de Sociedades le corresponden, entre otras, las siguientes funciones<sup>60</sup>:

- Crear, organizar y suprimir grupos internos de trabajo y designar al funcionario que actuará como coordinador de cada grupo;
- Asignar, reasignar y distribuir las competencias de las distintas dependencias de la Superintendencia para el mejor desempeño en la prestación del servicio;

De esta manera, es importante resaltar que para lo relevante al particular asunto, el superintendente tiene, entre otras, las siguientes potestades:

1. Distribuir los cargos y ubicar al personal de acuerdo con los perfiles requeridos para el ejercicio de las labores para el desarrollo de los planes, programas y proyectos que se han trazado para la entidad<sup>61</sup>, y
2. Adoptar el manual específico de funciones y competencias laborales, según el artículo 2.2.2.6.1. del Decreto 1083 de 2015, antes visto, atendiendo el artículo 2.2.2.3.1. *ejusdem* que dispone que los factores que se deben tener en cuenta para la determinación de los requisitos de un cargo son: educación formal, la formación para el trabajo y desarrollo humano y la experiencia.

Sobre este último aspecto, el artículo 2.2.2.3.7. del decreto en mención, aclara que la experiencia puede ser: profesional, relacionada, laboral y docente, las cuales se explican así:

<b>Clase de experiencia</b>	<b>Concepto</b>
<b>Experiencia Profesional</b>	adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva formación profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo.  En el caso de las disciplinas académicas o profesiones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Salud, la

<sup>59</sup> «Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Sociedades y se dictan otras disposiciones»

<sup>60</sup> Artículo 4 del Decreto 1023 de 2012.

<sup>61</sup> «**Artículo 27.**Planta de Personal. La Superintendencia de Sociedades contará con una planta global de personal, lo cual permite que el Superintendente distribuya mediante resolución los cargos y ubique el personal de acuerdo con los perfiles requeridos para el ejercicio de las funciones, la estructura interna, las necesidades del servicio y los planes, programas y proyectos trazados por la entidad. »

	<p>experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional.</p> <p>La experiencia adquirida con posterioridad a la terminación de estudios en las modalidades de formación técnica profesional o tecnológica, no se considerará experiencia profesional.</p>
<b>Experiencia Relacionada</b>	adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer.
<b>Experiencia Laboral</b>	adquirida con el ejercicio de cualquier empleo, ocupación, arte u oficio.
<b>Experiencia Docente</b>	adquirida en el ejercicio de las actividades de divulgación del conocimiento obtenida en instituciones educativas debidamente reconocidas.

De otra parte, resulta importante destacar que la Ley 909 de 2004, en el artículo 17, dentro de los instrumentos de ordenación del empleo público, dispone que las unidades de personal deberán elaborar y organizar anualmente planes de previsión de recursos humanos que contengan el cálculo de los empleos necesarios, *de acuerdo con los requisitos y perfiles profesionales establecidos en los manuales específicos de funciones*, con lo cual es evidente la relación entre el manual de funciones y requisitos de la entidad y la planeación del número de empleos requeridos en la planta de personal de cada entidad, lo cual desde luego, incide en la cantidad de vacantes definitivas que habrán de reportarse en la OPEC.

En lo atinente al segundo aspecto identificado, esto es, al desarrollo de los concursos para proveer cargos en las superintendencias, el Decreto 2929 del 25 de agosto de 2005<sup>62</sup> señala que el superintendente debe verificar que dentro de los criterios de la convocatoria que los perfiles de los requisitos se hayan diseñado para atender las necesidades específicas de la respectiva superintendencia y que las pruebas, su ponderación y calificación, conduzcan a seleccionar el mejor candidato que presente este perfil particular<sup>63</sup>, especificidad que se encuentra avalada por el artículo 23 del Decreto Ley 775 de 2005 que, al referirse a los instrumentos de selección, señala que se podrán utilizar las pruebas de conocimientos específicos «de acuerdo con la naturaleza **del cargo** a proveer»<sup>64</sup>, en consideración a que su finalidad es evaluar la capacidad e

<sup>62</sup> «Por el cual se reglamenta el Decreto-ley 775 de 2005.»

<sup>63</sup> Decreto 2929 de 2005 «ARTÍCULO 5º. Criterios para la convocatoria. Antes de suscribir la convocatoria a los concursos para proveer cargos vacantes, el Superintendente deberá verificar que, además de los requisitos mínimos exigidos, el perfil de los mismos se haya diseñado para atender necesidades específicas de la Superintendencia y que las pruebas, su ponderación y calificación, conducirán a seleccionar el mejor candidato con ese perfil particular.» compilado en el Decreto 1083 de 2015 así: «ARTÍCULO 2.2.19.2.3 Criterios para la convocatoria. Antes de suscribir la convocatoria a los concursos para proveer cargos vacantes, se deberá verificar que, además de los requisitos mínimos exigidos, el perfil de los mismos se haya diseñado para atender necesidades específicas de la Superintendencia y que las pruebas, su ponderación y calificación, conducirán a seleccionar el mejor candidato con ese perfil particular.»

<sup>64</sup> Artículo 23.1 del Decreto Ley 775 de 2005.

idoneidad del aspirante para el desempeño de las funciones y responsabilidades a su cargo<sup>65</sup>.

De otra parte, conviene precisar que los instrumentos de selección contenidos en la convocatoria deben ser diseñados de acuerdo con los requerimientos específicos acordes con la función que van a desarrollar. Así se extrae del artículo 2.2.19.2.5 del Decreto 1083 de 2015, cuando señala que la *identificación del empleo* debe estar contenida en el acto inicial del concurso, lo cual incluye: «Denominación, código, grado salarial, asignación básica, clase de concurso general o específico, ubicación orgánica y geográfica, perfil y funciones; disciplinas académicas requeridas para el cargo que se convoca, de las establecidas en el respectivo manual de funciones y requisitos.».

A lo anterior se agrega, que el artículo 13 del Decreto 1227 de 2005, en el artículo 13, ordena que la Comisión Nacional del Servicio Civil elabore y suscriba las convocatorias «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», de manera que es clara la relación de proporcionalidad que debe existir entre ambos instrumentos, esto es, entre la convocatoria y el manual de funciones y requisitos de la respectiva entidad.

De acuerdo con lo anterior, un alto grado de especificidad de las funciones o la exigencia de experiencia relacionada y ubicación del cargo dentro de la estructura de la entidad para la cual se adelanta el concurso no se observa como vulneradora del principio del mérito (artículo 3 del Decreto Ley 775 de 2005), pues aquel está referido precisamente a la demostración permanente de la idoneidad de la persona para el cumplimiento de las funciones, en términos de capacidades, habilidades, competencias, conocimientos y experiencia, finalidad que es la que persigue la aplicación de pruebas específicas dentro del proceso de selección.

Además, el hecho de que existan normas que describan de manera general las funciones que le corresponden a cada nivel jerárquico, como el Decreto 1083 de 2015, se impone como marco para el ejercicio de la competencia del superintendente de expedir el manual de funciones<sup>66</sup>, pero no quiere decir que el desarrollo del concurso deba estar dirigido solo a ellas, pues precisamente lo que

---

<sup>65</sup> Artículo 23 del decreto Ley 775 de 2005.

<sup>66</sup> Artículo 2.2.2.2.6. del Decreto 1083 de 2015 «Para la descripción de funciones esenciales de los empleos en el respectivo manual específico de funciones y de competencias laborales, se deberán tener en cuenta las funciones generales enunciadas en el presente Título.» y artículo 2.2.2.4.1. «Los requisitos de estudios y de experiencia que se fijan en el presente decreto para cada uno de los grados salariales por cada nivel jerárquico, servirán de base para que los organismos y entidades a quienes se aplica elaboren sus manuales específicos de funciones y de competencias laborales para los diferentes empleos que conforman su planta de personal.»

**PARÁGRAFO 1.** En el diseño de cada empleo se observarán la definición de las funciones y el perfil de competencias, de conformidad con lo dispuesto en el ARTÍCULO 19 de la Ley 909 de 2004.

**PARÁGRAFO 2.** En el caso de los empleos correspondientes a los diferentes niveles jerárquicos con funciones señaladas en la Constitución Política o en las leyes, cumplirán las allí determinadas.»

busca es seleccionar al personal más idóneo para el desarrollo de funciones específicas asignadas a cada cargo.

Así mismo, se colige que tampoco se desconoce la libre concurrencia e igualdad en el ingreso, dado que aquel supone la acreditación de los requisitos exigidos para poder participar de los concursos, sin discriminación de ninguna índole. En ese orden, no puede considerarse que el hecho de atender las funciones específicas del cargo que se busca proveer sea un juicio arbitrario, máxime cuando no ha sido enmarcado dentro de los criterios sospechosos<sup>67</sup> definidos por la jurisprudencia constitucional, sino que tiene una finalidad constitucionalmente justificada, en el contenido de los artículos 121<sup>68</sup>, 122<sup>69</sup> y 125<sup>70</sup> de la Carta Política, toda vez que persigue seleccionar a la persona que tenga las mejores condiciones personales y profesionales para el ejercicio de determinadas funciones.

Finalmente, se dirá que si los demandantes se encuentran en desacuerdo con la forma en la que el Manual de Funciones de la Superintendencia definió las funciones específicas para los cargos de la entidad, es claro que este hecho no se originó en el Acuerdo 540 de 2015 aquí acusado, sino en el documento del 17 de marzo de 2015 que contiene el mencionado Manual, el cual no es objeto de demanda en este proceso, pero sí dentro del proceso con el radicado 11001-03-25-000-2015-00639-00 (1935-2015), en cuyo trámite se denegó la solicitud de suspensión provisional en providencia del 2 de mayo de 2018<sup>71</sup>, por lo tanto, será ese el escenario en el que corresponde analizar tal instrumento.

**En conclusión:** La Oferta Pública de Carrera contenida en el artículo 11 del Acuerdo 540 del 2 de julio de 2015, **no** fue expedida con vulneración de los artículos 3 y 5 del Decreto Ley 775 de 2005, por haberse elaborado con base en

---

<sup>67</sup> La Corte Constitucional en la sentencia T-314 de 2011 identifica las reglas jurisprudenciales aplicables a los tratos discriminatorios basados en criterios sospechosos así: «Se pueden destacar como criterios sospechosos de discriminación los siguientes: - El sexo, la orientación sexual o la identidad de género; - La raza; - El origen nacional o familiar al igual que el étnico o de cualquier índole; - La lengua; - La religión; -La opinión política o filosófica; - La pigmentación o el color de la piel; - La condición social y/o económica; - La apariencia exterior; - La enfermedad, la discapacidad o la pérdida de la capacidad laboral. Ante la verificación de conductas o actos de diferenciación en los presupuestos anteriormente expuestos, el juez constitucional deberá contemplar en cada caso concreto que los criterios sospechosos son categorías que: (i) Se fundamentan en rasgos permanentes y connaturales de las personas, de los cuales no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad o libre desarrollo. (ii) Históricamente han sido sometidos, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlos y/o segregarlos. (iii) No constituyen, per se, razonamientos con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales. (iv) Cuando se acude a ellas para establecer diferencias en el trato, salvo la existencia de una justificación objetiva y razonable se presume que se ha incurrido en una conducta injusta y arbitraria que viola el derecho a la igualdad».

<sup>68</sup> Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

<sup>69</sup> «Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en presupuesto correspondiente. [...]»

<sup>70</sup> Artículo 125. [...] El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes [...]

<sup>71</sup> Según se verifica en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

las tareas especiales asignadas por el superintendente a las áreas de trabajo de la entidad, puesto que según el artículo 2.2.19.2.5 del Decreto 1083 de 2015, los instrumentos de selección contenidos en la convocatoria deben ser diseñados de acuerdo con los requerimientos específicos acordes con la función que van a desarrollar quienes ocupen los empleos objeto de concurso, por esa razón, las pruebas de la convocatoria deben ser diseñadas para evaluar la capacidad e idoneidad del aspirante para el desempeño de las tareas y responsabilidades asignadas al cargo.

Además, la exigencia de experiencia específica o relacionada se acompasa con la finalidad del concurso que busca seleccionar a la persona que demuestre las mejores condiciones para el cumplimiento de las funciones asignadas al cargo objeto del proceso de selección.

### **Decisión**

Por lo anterior, la Subsección A declarará la nulidad de la expresión «por alguna» contenida en el numeral 5 del artículo 9 del Acuerdo 540 de 2015, con la salvedad de que en cumplimiento de esta decisión no podrán desconocerse situaciones particulares y concretas que se hayan consolidado como consecuencia de los efectos jurídicos que el Acuerdo 540 de 2015 del Comisión Nacional del Servicio Civil ha causado, y se negará la nulidad del artículo 11 del Acuerdo 540 del 2 de julio de 2015, por las razones expuestas.

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

### **FALLA**

**Primero: Declárese** la nulidad de la expresión «por alguna» contenida en el numeral 5 del artículo 9 del Acuerdo 540 de 2015.

En cumplimiento de esta decisión no podrán desconocerse situaciones particulares y concretas que se hayan consolidado como consecuencia de los efectos jurídicos que el Acuerdo 540 de 2015 del Comisión Nacional del Servicio Civil ha causado.

**Segundo: Deniéguese** la nulidad del artículo 11 del Acuerdo 540 del 2 de julio de 2015, por las razones expuestas.

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

**Notifíquese y cúmplase**

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

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

Firmado electrónicamente

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Firmado electrónicamente

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Firmado electrónicamente

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

