

**MODIFICACIÓN DE LOS PERFILES DE LAS CONVOCATORIA PUBLICAS PARA EMPLEOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA – Competencia / DERECHO A LA IGUALDAD EN CONVOCATORIA PUBLICAS PARA EMPLEOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA – Alcance / MODIFICACIÓN DEL CRONOGRAMA PARA LA REALIZACIÓN DE LAS CONVOCATORIAS PUBLICAS PARA EMPLEOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA – No vulnera el derecho a la igualdad / DELEGACION POR PARTE DEL CONTRALOS GENERAL DE LA REPUBLICA PARA SUSCRIBIR CONVENIOS CON OTRAS ENTIDADES PARA LA REALIZACIÓN DE LAS CONVOCATORIAS PÚBLICAS PARA EMPLEOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA – Carácter restrictivo de esa facultad**

Respecto a los perfiles profesionales que fueron materia de las convocatorias, el órgano competente está en la facultad de priorizar aquellos que considere razonadamente que son los que demanda la entidad para su funcionamiento, para lo cual, se basa en criterios objetivos que consulten la naturaleza de los empleos a partir de estudios técnicos y dentro del marco de las funciones y la misión de la entidad y de las áreas específicas de desempeño. [...] [L]os elementos analizados en el estudio de los empleos de Director Grado 03 efectuado en la sentencia C-284 de 2011 de la Corte Constitucional, se corresponden con la orientación seguida en la definición de los perfiles profesionales requeridos para proveer los empleos convocados, conforme a la estructura de la entidad y las funciones de las respectivas dependencias a las que esos empleos pertenecen. [...] En lo que respecta al tipo de experiencia exigida, la Sala encuentra razonable (...) que más que la evaluación de conocimientos específicos de cada perfil profesional, lo que se buscó a través del concurso fue evaluar el desempeño de los aspirantes precisamente en la demostración de las habilidades y competencias que se orientaran a conseguir el logro de los resultados institucionales. [...] En conclusión, fue justificada la exclusión de perfiles profesionales que a criterio del Consejo Superior de Carrera Administrativa no estuvieron acordes a los fines misionales de la entidad. [...] [N]o se configura una vulneración al principio de igualdad ni se desatendió el consecuente derecho a que éste fuera garantizado, como quiera que el Consejo Superior de Carrera Administrativa estableció en las convocatorias las normas o reglamentos generales con arreglo a los cuales se desarrolló el concurso o proceso de selección por mérito para proveer empleos de carrera, con la aplicación de las diferentes etapas y el desarrollo y evaluación de las pruebas establecidas en condiciones de igualdad para todos las personas que fueron admitidas al correspondiente proceso. [...] [E]l juicio de igualdad solo debe realizarse entre quienes una vez inscritos en las convocatorias participaron en el respectivo proceso, y no entre éstos y quienes no se presentaron o no fueron admitidos por no reunir una o varias de las condiciones determinadas en dichas convocatorias. [...] [L]o dispuesto por la Gerencia de Talento Humano obedece a criterios objetivos que tienen en cuenta la naturaleza de los empleos a proveer, a partir de estudios técnicos coherentes con el marco de las funciones y la misión de la entidad y de las áreas específicas de desempeño. Por otra parte, no encuentra esta Sala suficiente material probatorio del cual se pueda inferir, sin lugar a equivocación, que existió un error grosero por parte de la Gerencia de Talento Humano de la Contraloría General de la República en su criterio de selección de perfiles para proveer los cargos. [...] Con respecto a la fecha de convocatoria, entiende la Sala que la misma tuvo que modificarse en virtud del fallo de la Corte Constitucional mediante sentencia C-284 del 13 de abril de 2011 que declaró la inexecutable de la expresión "Director Grado 03" del artículo 3 del Decreto Ley 268 de 2000, razón por la cual el cargo paso a ser de carrera administrativa. En consecuencia, podía acarrear inconvenientes para la entidad si se continuaba con la convocatoria sin realizar un estudio juicioso de los efectos de dicho fallo dentro

de su proceso de selección. De ahí que resultara conveniente aplazar la fecha de las convocatorias del nivel directivo y asesor para evitar una nulidad sobreviniente. [...] [C]onsidera la Sala que la publicación se realizó a tiempo y con los medios adecuados (...) dando a conocer las situaciones que conllevaron a su aplazamiento. [...] Con respecto a la inclusión de dos cargos más del nivel directivo, encuentra (...) que la decisión tomada por parte de la administración fue coherente con el fallo mencionado, toda vez que incluyó tanto los empleos de Director grado 3 que creó el estatuto anticorrupción como los que existían con anterioridad. De haberse realizado de otra manera, se habrían transgredido los principios de igualdad, de acceso a los cargos públicos y de mérito. [...] [Q]uien expidió los actos administrativos demandados no fue el competente para hacerlo es decir, no fue el Consejo Superior de Carrera Administrativa sino la Gerencia de Talento Humano y la Dirección de Carrera Administrativa, previa delegación del Contralor General de la República. [...] [L]a delegación realizada por el Contralor General de la República (...) no fue legalmente efectuada (...) en consideración el carácter restrictivo que rige la interpretación constitucional y legal en materia de delegación. [...] [L]a Sala encuentra que no hay norma de rango legal que habilite al Contralor General de la República para trasladar «la facultad de suscribir la convocatoria en el Gerente de Talento Humano y en el Director de Carrera Administrativa» ni en otro funcionario de la entidad. [...] Consecuente con el análisis precedente, la Sala declarará la nulidad del inciso final del artículo 11 de la Resolución número 43 de 2006 expedida por el Contralor General de la República, en lo referente a la expresión «Se delega la facultad de suscribir la convocatoria en el Gerente del Talento Humano y en el Director de Carrera Administrativa». Igualmente, declarará la nulidad de las Convocatorias números 01, 02, 03, 04 05 y 06 del 2 de diciembre de 2013.

### **ESCUELA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP. Establecimiento público del orden nacional de carácter universitario facultado para la realización de concursos públicos para proveer empleos de carrera administrativa**

[L]a ESAP no carece de ningún elemento de los exigidos por la ley para desarrollar los concursos por cuanto es una universidad pública según lo expresan los artículos 1 y 2 del Decreto 219 de 2004. En esa medida, la ESAP no tenía impedimentos para celebrar con el fin de desarrollar procesos de selección como el convocado por la Contraloría General de la República [...] Asimismo, el artículo 24 de la Ley 443 de 1998, sobre concursos generales abiertos, señala que la ESAP directamente o mediante contratación con entidades especializadas podrá realizar concursos generales para proveer empleos de carrera administrativa de las entidades del orden nacional. Por su parte el artículo 58 de la misma ley (...) señala que este organismo en su carácter de establecimiento público del orden nacional de carácter universitario forma parte integral del sistema de carrera administrativa y que es el principal instrumento de investigación, desarrollo científico y tecnológico, formación, perfeccionamiento, capacitación Administración Pública en los órdenes nacional y territorial. [...] [E]s importante traer a cita lo que dispuso el artículo 196 de la Ley 136 del 2 de junio de 1994. [...] Con base en esta norma legal, que expresamente se refiere a la ESAP "como Universidad del Estado especializada en la materia", o sea, en las disciplinas de administración pública, el gobierno nacional expidió el Decreto Ley 2083 del 2 de septiembre de 1994 que contiene el estatuto básico de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, cuyo artículo 1 dispone que «es un establecimiento público del orden nacional, de carácter universitario». Las disposiciones aquí relacionadas son suficientes para comprobar que la ESAP ostenta la condición de institución estatal u oficial de educación superior pese a que su organización sea la de un establecimiento público y no la de ente universitario autónomo. Sin embargo, dada

su naturaleza «de conformidad con las normas que regulan el sector educativo en general y el servicio público de la educación superior en particular» (artículo 1 del Decreto Ley 2083 del 2 de septiembre de 1994), reúne las condiciones y los requisitos exigidos en el artículo 25 del Decreto Ley 268 de 2000 en cuanto a la elaboración y aplicación de pruebas o instrumentos de selección, las cuales deben ser practicadas por parte de las universidades públicas el cual no fue vulnerado con la celebración del convenio interadministrativo demandado. [...] En cuanto al efecto de esta decisión, el mismo es de carácter inmediato respecto de las situaciones jurídicas particulares no consolidadas al momento de quedar en firme esta sentencia; asimismo, la decisión adoptada no afecta las situaciones jurídicas particulares que se encuentren consolidadas en la misma oportunidad, esto es, aquellas cuyos plazos para ser demandadas judicialmente se encuentran vencidos, conforme a las normas legales aplicables como resultado de la ejecutoria y ejecutividad de los actos administrativos particulares y concretos.

## **SOBRE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA**

La presente sentencia de nulidad tendrá los siguientes efectos: a) *Ex nunc*, o hacia futuro, respecto de aquellos participantes que fueron incluidos en listas de elegibles o que fueron nombrados en período de prueba o en propiedad en los cargos de Asesor Grado 1 y Director Grado 3 de las Convocatorias números 001-13, 002-13, 003-13, 004-13, 005-13 y 006-13 del Concurso Abierto de Méritos 2013-2014 de la Contraloría General de la República. b) *Ex tunc*, o con efectos retroactivos desde la expedición y promulgación de la Resolución 043 de 2006 de la Contraloría General de la República, en lo referente al inciso final del artículo 11, respecto de las convocatorias que se encuentren pendientes de elaborar y suscribir en concursos que se hayan iniciado con posterioridad a los que se declaran nulos en esta sentencia para cuya expedición no se podrá aplicar el aparte normativo anulado de la resolución.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN SEGUNDA**

#### **SUBSECCIÓN "A"**

**Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ**

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00203-00(0521-14)**

**Actor: NYDIA MARISOL GARCÍA GARNICA, CARLOS ABEL SAAVEDRA ZAFRA Y CARLOS AUGUSTORAMÍREZ DEL CASTILLO, EN REPRESENTACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA - ASCONTROL; DIEGO FRANCISCO ÁLVAREZ ORTIZ Y GEORGE ZABALETÁ TIQUE**

**Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP**

**Referencia: PROCESOS ACUMULADOS NOS. 11001-03-25-000-2014-00354-00(1116-14); 11001-03-25-000-2014-00032-00(0084-14) Y 11001-03-25-000-2013-01802-00(4788-14)**

**Medio de control: NULIDAD**

Procede la Sala a proferir sentencia en el proceso del asunto, conforme al artículo 187 del CPACA, una vez adelantada la audiencia inicial comenzada el once (11) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) y concluida el 28 de septiembre de dos mil dieciocho (2018) y agotado el traslado para presentar alegatos.

## **I. DEMANDA**

Los demandantes interpusieron medio de control de nulidad (i) en contra de las convocatorias 01 al 06 de 2013 dentro del concurso abierto de méritos 2013-2014 para proveer cargos de carrera administrativa en los niveles directivo y asesor de la Contraloría General de la República, por considerar que estos actos administrativos infringieron las normas en que debían fundarse y (2) en contra del Convenio interadministrativo No. 452 de 2013 celebrado entre la Contraloría General de la República y la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, el cual tuvo por objeto adelantar el proceso de selección de personal por el sistema de concurso abierto de méritos para la provisión de 26 cargos del nivel directivo y 2 del nivel asesor del sistema de carrera administrativa especial de ese organismo de control, porque consideran que contravino el artículo 25 del Decreto Ley 268 de 2000.

Los hechos de que dan cuenta las demandas son los siguientes:

1.- Con ocasión de que la Corte Constitucional, mediante sentencia C -284 de 2011, dispusiera que el cargo de Director Grado 03 era de carrera administrativa, la Contraloría General de la República - CGR adelantó las convocatorias 01 al 06 de 2013 dentro del concurso abierto de méritos 2013-2014 para proveer cargos de carrera administrativa en los niveles directivo y asesor, y para tal efecto, celebró el Convenio No. 452 de 2013 con la ESAP.

2.- Dichas convocatorias fueron publicadas por la CGR mediante aviso del 12 de noviembre de 2013 en el diario La República y, así mismo, el 2 de diciembre de

2013 en la página web de la misma entidad.

3.- El contralor delegó la facultad de suscribir las convocatorias en la Gerencia de Talento Humano y la Dirección de Carrera Administrativa.

4.- Por decisión del Consejo Superior de Carrera Administrativa de la CGR, se excluyeron algunos perfiles profesionales, se integraron otros y se establecieron algunos requisitos para desempeñar los cargos de Director Grado 03.

5.- El estudio de Gerencia de Talento Humano para la provisión de cargos de carrera careció del soporte técnico.

6.- El Consejo Superior de Carrera Administrativa cambió el requisito de experiencia relacionada por el de experiencia específica, además de incluir dos cargos directivos más para la Dirección de Apoyo Técnico al Congreso y para la Dirección de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico, y también modificó las fechas de la convocatoria demandada.

Como **normas violadas**, se identificaron las siguientes:

**Constitucionales:** Preámbulo, artículos 13, 125, 209 y artículo 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos

**Legales y reglamentarias:** el numeral 1 del artículo 29 del Decreto Ley 267 de 2000; el artículo 11 de la Ley 489 de 1998; los artículos 8, numerales 1 y 2, 11, 18, 19, 20, 23 y 25 del Decreto ley 268 de 2000; Artículos 7 y 10 del Decreto Ley 269 de 2000; los artículos 13 y 23 de la Resolución 043 de 2006 y la Resolución 216 de 2013.

Como **concepto de violación**, las demandas expresan lo siguiente:

1.- La Gerencia de Talento Humano y la Dirección de Carrera Administrativa, sin competencia, expidieron las convocatorias demandadas y proveyeron los empleos, pese a que dicha atribución era competencia del Contralor General de la República, con lo cual se infringieron, además, los artículos 29 y 269 (sic, léase 268), numeral 10, de la Constitución Política, sobre la provisión de los empleos de su dependencia mediante concurso público dentro del régimen especial de carrera

administrativa establecido por ley para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la CGR.

2.- Las convocatorias no aseguraron la igualdad para que todos los profesionales se pudieran presentar al concurso debido a que no todos los perfiles profesionales previstos en el Manual de Funciones y Requisitos fueron convocados.

3.- Se violó el manual de funciones y competencias laborales expedido por la CGR por haber sido modificado sin competencia, por cuanto el Consejo Superior de Carrera Administrativa incluyó en las convocatorias perfiles profesionales que no estaban incluidos en él. El reglamento para el diseño y realización de los procesos de selección para proveer empleos de carrera, así aprobado por el Consejo Superior de Carrera Administrativa, no fue adoptado por acto administrativo del Contralor, según lo exige el Decreto Ley 268 de 2000 en su artículo 19.

4.- La delegación que efectuó el Contralor General de la República en la Gerencia de Talento Humano y en la Dirección de Carrera Administrativa para suscribir las convocatorias, según el párrafo del artículo 11 de la Resolución 043 de 2006, contraviene el artículo 269 (sic, léase 268), numeral 10, de la Constitución Política y lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto Ley 268 de 2000 normas que fijan la competencia del Contralor para suscribir las convocatorias. Además, según la definición del artículo 20 del Decreto Ley 268 de 2000, la convocatoria es un reglamento de carácter general que contiene normas y parámetros que regulan todo el concurso público, sobre cuya expedición recaen las restricciones establecidas en el artículo 29 del Decreto Ley 267 de 2000 y en el artículo 11 de la Ley 489 de 1998, antes citados.

5.- La falta de competencia de la Gerencia de Talento Humano y de la Dirección de Carrera Administrativa para proferir las Convocatorias demandadas, tiene los límites plasmados en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

6.- Pese a que la sentencia C-284/11 determinó que el empleo de Director Grado 03 contenido en el artículo 3 del Decreto Ley 268 de 2000 pasó a ser de carrera administrativa, no se garantizó el derecho de acceder a su desempeño como quiera que se violó el derecho a la igualdad, en la medida en que el Consejo Superior de Carrera Administrativa, sin competencia, cambió los requisitos de estudio y experiencia de los cargos a proveer, excluyendo a tal fin varias

profesiones. Dicha determinación contravino el Decreto Ley 269 de 2000 y la Resolución Reglamentaria 043 de 2006, artículos 13 y 23. También en relación con la violación al derecho de igualdad se indicó que la convocatoria fue en contravía del artículo 23 del Decreto Ley 268 de 2000, pues obstruyó la participación en el concurso de muchas personas que podían demostrar tener el mérito necesario, como lo admite el artículo 125 de la Constitución Política.

7.- Se violaron los principios del debido proceso y de publicidad con ocasión de la publicación que hizo la CGR de la convocatoria en el diario La República del 12 de noviembre de 2013, ya que no se especificó cómo sería el concurso en aspectos como la convocatoria, el número de cargos a proveer, las dependencias, las modificaciones a las fechas de las convocatorias, la falta de coincidencia y la desinformación sobre la denominación de las convocatorias respecto de las aparecidas en la página web de la CGR y por cuanto lo discreto de la divulgación impidió el acceso ciudadano al concurso, lo que resultó determinante de la violación del artículo 22 del Decreto Ley 268 de 2000.

8.- La CGR incurrió en la violación de la ley por cuanto para la elaboración y aplicación de las pruebas suscribió el contrato interadministrativo 452 de 2013 con la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, con lo que contravino el artículo 25 del Decreto Ley 268 de 2000, pues esta entidad no está facultada para ello al no ser una universidad pública.

## **II. CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDAS**

La contestación de las demandas expresa lo siguiente:

1.- La Gerencia de Talento Humano y la Dirección de Carrera Administrativa de la CGR suscribieron con competencia las convocatorias demandadas, como quiera que se fundamentaron en la delegación efectuada mediante el artículo 11 de la Resolución Reglamentaria No. 043 de 2006.

2.- El reglamento para, el diseño y realización de los procesos de selección para proveer empleos de carrera es la Resolución Reglamentaria No. 043 de 2006, expedida y adoptada por el Contralor General de la República previa aprobación del Consejo Superior de Carrera Administrativa, según lo establece el artículo 19 del Decreto Ley 268 de 2000.

3.- Sobre los perfiles profesionales convocados, el órgano competente acudió a su priorización basado en criterios objetivos, en concordancia con la naturaleza funcional y misional de los empleos y a partir de estudios técnicos que las entidades competentes determinaron procedentes. Las convocatorias 03 y 05 son afines en cargos y funciones teniendo como base dos estudios técnicos sobre necesidades de personal y perfiles exigidos, por lo que no hay posición desigual al compararlas con las convocatorias 02 y 04. En lo que respecta al tipo de experiencia exigida, más que la evaluación de conocimientos específicos de cada perfil profesional, lo que se buscó fue evaluar el desempeño de los aspirantes puntualmente en habilidades y competencias para el logro de los resultados institucionales.

4.- Es improcedente la nulidad de las Convocatorias 01 al 06 del 2 de diciembre de 2013 y del Convenio Interadministrativo No. 452 de 2013, por cuanto el proceso de selección ya ha finalizado, ya se expidieron y cobraron firmeza las resoluciones de listas de elegibles y ya se efectuaron los nombramientos y se surtió la posesión de los aspirantes que ocuparon los primeros lugares quienes son terceros que tienen derechos adquiridos en el desarrollo y resultado de la convocatoria y ya se encuentran inscritos en carrera administrativa.

5.- Es cierto que la Corte Constitucional profirió la sentencia C-284 del 13 de abril de 2011 y que a partir de la misma el cargo de Director Grado 03 fue considerado como perteneciente a la carrera administrativa especial de la CGR. El texto de la sentencia fue comunicado el 28 de agosto de 2011, desfijado el respectivo edicto el 30 del mismo mes y se ordenó el cumplimiento cabal a la sentencia mediante Resolución 002792 del 12 de octubre de 2012, proferida por la CGR.

6.- Sobre el desarrollo del concurso, expresan que se dio aviso a la comunidad en general sobre la apertura de la convocatoria a través de avisos publicados en el diario La República los días 10, 12 y 17 de noviembre 2013, y a través de la página web de la CGR, el 28 de noviembre de 2013, indicando que la publicación de las convocatorias se realizaría, como en efecto se hizo, el 2 de diciembre de 2013, y señalan que la ESAP, el 29 de noviembre de 2013, expidió un comunicado informando sobre la publicación de las convocatorias. Así mismo, entre noviembre y diciembre de 2013 se dio el aviso oportuno de las demás eventualidades. En consecuencia, la divulgación del concurso cumplió todos los requerimientos del



artículo 22 del Decreto Ley 268 de 2000.

7.- El convenio 452 de 2013, no violó el artículo 25 del Decreto Ley 268 de 2000 ya que la ESAP no carece de ningún elemento de los exigidos por la ley para desarrollar los concursos por cuanto ya ha desarrollado procesos semejantes y es una universidad pública según lo expresan los artículos 1 y 2 del Decreto 219 de 2004. Además, el artículo 24 de la Ley 443 de 1998 señala que la ESAP podrá realizar concursos generales para proveer empleos de carrera administrativa de las entidades del orden nacional.

### III. LAS ALEGACIONES

En la audiencia inicial se dispuso que se presentaran por escrito los alegatos y el concepto del ministerio público dentro de los diez (10) días siguientes al de dicha audiencia realizada el 28 de septiembre de 2018.

En tiempo se presentaron los siguientes pronunciamientos:

**La Escuela Superior de Administración Pública (ESAP)**, mediante escrito de 9 de octubre de 2018. la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), a través de apoderado judicial presentó sus alegatos de conclusión con el siguiente contenido:

Con respecto al convenio que celebró con la Contrataría General de la República afirma que es válido, toda vez que el Decreto 219 del 2004 le atribuye la calidad de ente universitario y le da la facultad de realizar concursos para el ingreso al servicio público.

Agrega que el decreto 2083 de 1994, le da el carácter de establecimiento público del orden nacional de carácter universitario, razón por la cual cumple con los requisitos que dispone el párrafo final del artículo 25 del Decreto 268 de 2000 para realizar las pruebas que dicha norma refiere.

Finaliza solicitando negar los argumentos de la demanda tendientes a cuestionar sus facultades legales.

**El Ciudadano Manuel Rubernoy Ayala Marín, en su calidad de coadyuvante**

**del demandado, Contraloría General de la República** mediante escrito presentado el 12 de octubre del 2018 allegó tas alegatos de conclusión, cuyo contenido se resume a continuación:

En primer lugar refiere que por mandato constitucional la CGR es un órgano con autonomía administrativa y presupuesta, con un régimen especial de carrera administrativa que la faculta para la selección, promoción y retiro de sus funcionarios. De ahí que en ejercicio de dichas facultades se expidieran tas decretos – leyes 267, 268 y 269 que integran, junto con las resoluciones 43 de 2006 y 216 de 2013 su régimen especial de carrera, cuyo fundamento es el mérito y la eficiencia en su administración, el cual garantiza la igualdad de oportunidades para tas interesados en ingresar a laborar a dicho ente de control.

No hubo la vulneración del derecho a la igualdad planteada por tas demandantes, pues todos los aspirantes que cumplieron tas requisitos mínimos establecidos en las convocatorias participaron en el concurso de méritos en igualdad de condiciones, siendo valorados de acuerdo a tas parámetros previamente establecidos.

En cuanto a la suscripción de las convocatorias el Contratar delegó expresamente tal facultad en el Gerente de Talento Humano y en el Director de Carrera Administrativa y se siguió lo estipulado en la Resolución 43 de 2006 respecto al desarrollo de las convocatorias que se adelantaron.

Sobre los requisitos mínimos de estudio y experiencia exigidos para el desempeño de los cargos convocados a concurso, estos respetaron lo establecido en el Manual de Funciones Específicas, taxativamente consagrados en el artículo 23 de Resolución 43 de 2006, en concordancia con el Decreto 269 de 2000.

Cuando se provee una vacante definitiva, se hace de acuerdo a las necesidades de la dependencia respectiva y al estudio técnico elaborado por la Gerencia de Talento Humano, razón por la cual es válido restringir los perfiles en el manual de funciones o incluir disciplinas afines a la naturaleza del cargo, sin que tal situación desconozca derechos de los aspirantes que ostenten títulos no incluidos.

La divulgación de las convocatorias se hizo conforme a lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto ley 268 de 2000, toda vez que se informó a toda la comunidad a

través del diario La República mediante dos avisos de fecha 10 y 12 de noviembre de 2013. Además, se publicó un tercer aviso informando que, en cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencias C-284 de 2011 y C-824 de 2013, se cambiaban algunos cargos de libre nombramiento y remoción a cargos de carrera, situación que obligó a la modificación de las fechas inicialmente planteadas para la realización del concurso de méritos sin que ello generara vulneración debido proceso ni a la publicidad.

Acerca de la competencia para suscribir las convocatorias, el Decreto 268 de 2000 le confiere al Contralor General de la República la facultad para la adopción del reglamento para el diseño y la realización de los procesos de selección para proveer los empleos de carrera administrativa, previa aprobación por parte del Consejo Superior de Carrera Administrativa. Además, aunque el artículo 11 de la Ley 489 del 2011 regula las facultades que no se pueden delegar, entre ellas la expedición de reglamentos de carácter general, deja abierta la posibilidad de que existan otras normas legales de acuerdo con las cuales sí es factible autorizar la delegación de funciones para la expedición de actos administrativos de carácter general, lo que en consonancia con el artículo 26 del Decreto ley 267 y los numerales 2 y 4 del artículo, 35 ibidem, hacía factible esa delegación.

Sobre la naturaleza de la ESAP, refiere que funge como institución de educación superior teniendo en cuenta las normas de creación y las que determinan sus funciones.

Finaliza refiriendo que existen derechos adquiridos y confianza legítima respecto de las personas que ganaron el concurso, y que, por tal razón, la nulidad de las convocatorias 01 a la 06 podría vulnerar el derecho de esas personas.

Los demandantes guardaron silencio en esta etapa procesal.

La Contraloría General de la República guardó silencio en esta etapa procesal.

La representante del ministerio público mediante escrito presentado el 12 de octubre de 2018<sup>5</sup> rindió su concepto en los siguientes términos:

En primer lugar la reglamentación fijada por el Consejo Superior de Carrera y el Contralor General de la República, con fundamento constitucional y legal,

determinó la posibilidad de hacer tal delegación, la cual, te, se encuentra produciendo efectos por no haber sido demandada y estar amparada en el principio de legalidad. En ese sentido, no existe falta de competencia.

Los perfiles profesionales se ofertaron de acuerdo a los estudios técnicos que la Gerencia de Talento Humano presentó, teniendo en cuenta que ésta es el área competente para estudiar las necesidades de personal y los perfiles ocupacionales exigidos; además, se tuvo en cuenta la necesidad del servicio cuando se adecuó el manual de funciones para excluir los perfiles.

Con respecto la supuesta vulneración del derecho a la igualdad y sobre la restricción de los perfiles profesionales para proveer los cargos convocados, expresa que un trato diferenciado no siempre implica una vulneración a la igualdad, en la medida en que el razonamiento que llevó a este trato diferencial haya sido adecuado, proporcionado y razonable para la consecución de los fines perseguidos, por lo tanto no puede predicarse una vulneración del derecho a la igualdad por el hecho de no haber sido seleccionados algunos perfiles profesionales, toda vez que la diferencia de trato tuvo una justificación fáctica y jurídica, más aún cuando se pretendió que los perfiles tuvieran un mayor ámbito de acción frente a las funciones de cada uno de los cargos, en aras de mejorar la eficiencia de la administración.

En cuanto al cargo relativo al cambio de experiencia relacionada por experiencia específica, señaló que exigir una experiencia específica no afecta el concurso, sino que, al contrario, garantiza más la idoneidad de las personas que pudieran ocupar los cargos.

Por otro lado, en relación con la modificación de las fechas de la convocatoria y acerca de haber incluido otros dos cargos directivos, lo que hizo la Contraloría fue dar cumplimiento a la decisión de la Corte Constitucional de incluir la totalidad de los empleos con denominaciones de director grado 03 existentes en la planta de personal, tanto los que se hallaban en el momento de iniciar las convocatorias como los creados por el estatuto anticorrupción.

Finalmente, en cuanto al convenio interadministrativo 452 de 2013, manifiesta que la ESAP es un establecimiento público que presta servicios educativos superiores, que otorga títulos universitarios en los programas que ofrece y que, por lo tanto, sí

era procedente la celebración del convenio.

#### **IV. CONSIDERACIONES.**

##### **1.- Problema jurídico**

Según lo establecido en la continuación de la audiencia inicial del 28 de septiembre de 2018<sup>19</sup> el litigio y el problema jurídico a resolver se fijaron en los siguientes términos:

«Del contenido de las demandas y de los escritos contestación y coadyuvancia allegados al expediente se desprende que la controversia planteada en este proceso es de puro derecho y que el objeto del litigio consiste fundamentalmente en determinar, en primer término; si las Convocatorias Nos. 01 a 06 del 2 de diciembre de 2013 expedidas por la Gerencia de Talento Humano y la Dirección de Talento Humano de la Contraloría General de la República, para la provisión de unos cargos del nivel directivo y asesor en ese organismo de control, son o no violatorias de los artículos 13, 125, 209 de la Constitución Política de Colombia; del artículo 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos; del numeral 1 del artículo 29 del Decreto Ley 267 de 2000; del artículo 11 de la Ley 489 de 1998; de los artículos 8 (numerales 1 y 2), 11, 18, 19, 20, 23 y 25 del Decreto ley 268 de 2000; de los artículos 7 y 10 del Decreto Ley 269 de 2000; de los artículos 13 y 23 de la Resolución 043 de 2006 de la Contraloría General de la República; de la Resolución 216 de 2013 que estableció el manual específico de funciones, requisitos y competencias laborales de los empleos de la planta de personal de ese organismo de control, y en segundo término, si el Convenio interadministrativo No. 452 de 2013 celebrado entre la Contraloría General de la República y la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, el cual tuvo por objeto adelantar el proceso de selección de personal por el sistema de concurso abierto de méritos para la provisión de 26 cargos del nivel directivo y 2 del nivel asesor del sistema de carrera administrativa especial de ese organismo de control, contravino o no el artículo 25 del Decreto Ley 268 de 2000.

Desagregando el problema jurídico a resolver, nos ocuparemos de establecer si es o no cierto que las convocatorias cuestionadas fueron expedidas sin competencia por parte del Consejo Superior de Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República y con violación directa de las normas constitucionales, convencionales y legales antes relacionadas, por las siguientes razones expuestas por los demandantes y sus coadyuvantes

(1) Por haber excluido algunos de los perfiles profesionales establecidos para el desempeño de los cargos de Director Grado 03;

(2) Por haber violado el derecho a la igualdad y restringido el acceso a los cargos convocados;

(3) Por haber adoptado esa decisión con fundamento en un estudio adelantado por la Gerencia de Talento Humano que carece de soporte técnico que justifique la exclusión de algunos perfiles profesionales

(4) Por haber cambiado el requisito de "experiencia relacionada" por el de "experiencia específica" al disponer que "para validar la experiencia relacionada en las convocatorias 2 a 6 del Concurso abierto de méritos 2013 - Nivel Directivo, se tendrá en cuenta la experiencia adquirida en el desarrollo proveer..."

(5) Por haber modificado las fechas de las convocatorias y haber incluido dos cargos directivos más para las Direcciones de Apoyo Técnico al Congreso y de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico y

(6) Por haber delegado por vía general por parte del Contralor General de la República en la Gerencia de Talento Humano y la Dirección de Carrera Administrativa de la Contraloría la facultad de expedir y firmar las convocatorias

En cuanto concierne a la pretensión de nulidad del Convenio No. 452 de 2013 celebrado entre la Contraloría General de la República y la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, se debe establecer si en su celebración se contravino o no lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto Ley 268 de 2000, en donde se prescribe que la elaboración y aplicación de pruebas o instrumentos de selección deberán estar a cargo de universidades públicas previa suscripción de los convenios o contratos interadministrativos respectivos, por cuanto la ESAP no es una universidad pública sino un establecimiento público nacional adscrito al Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP.»

## **2. – Pruebas**

En relación con el aspecto probatorio, en la audiencia inicial se definió cuáles son las que se tendrían en cuenta en la resolución del litigio. A continuación, se transcribe lo que se determinó y notificó por el despacho ponente en la audiencia inicial en la sesión adelantada el 28 de septiembre de 2018:

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011. La sala tendrá como pruebas las documentales aportadas con cada una de las demandas y los escritos de contestación. No así las allegadas por los coadyuvantes, por tratarse de documentos posteriores a la expedición de los actos administrativos demandados que aluden a su situación individual, particular y concreta y que no tienen ninguna incidencia en el examen de legalidad que ha de efectuarse en el sub lite.

No se decretarán las pruebas solicitadas por la demandante Nydia Marisol García Garnica, en el sentido de que se oficie a la entidad demandada, para que rinda un informe sobre el

número de personas que se inscribieron en el concurso y que fueron excluidas por no tener las profesiones exigidas y sobre el sitio y fecha de publicación de tutelas y derechos de petición relacionados con el concurso de méritos. Lo anterior por tratarse de pruebas notoriamente impertinentes, innecesarias e inconducentes, que están referidas a hechos posteriores a la expedición de los actos administrativos demandados y que no inciden en su legalidad.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

### 3.- El caso concreto

Para resolver el caso concreto de este litigio, la Sala estudiará los interrogantes planteados al desagregar el problema jurídico en la audiencia inicial tal como se enunció en precedencia en el numeral de este acápite:

Primer problema jurídico. Acerca de la legalidad de las convocatorias se analizarán los interrogantes aludidos.

#### **1.- Haber excluido algunos de los perfiles profesionales establecidos para el desempeño de los cargos de Director Grado 03.**

Respecto a los perfiles profesionales que fueron materia de las convocatorias, el órgano competente está en la facultad de priorizar aquellos que considere razonadamente que son los que demanda la entidad para su funcionamiento, para lo cual, se basa en criterios objetivos que consulten la naturaleza de los empleos a partir de estudios técnicos y dentro del marco de las funciones y la misión de la entidad y de las áreas específicas de desempeño.

Es así que, en relación con las convocatorias demandadas, una vez revisadas las deliberaciones, las aprobaciones y los antecedentes técnicos, se constata que las mismas se organizaron acudiendo a establecer y diferenciar los procesos misionales que aseguraran, como lo expresa la defensa, los criterios de trazabilidad,

intersectorialidad, integralidad en coordinación con la labor y la naturaleza del cargo a desempeñar, debido a que el Consejo Superior de Carrera Administrativa los determinó como pertinentes, necesarios, acordes y afines con las funciones de los cargos a proveer.

A este respecto, la Sala estima pertinente señalar cuáles fueron los perfiles profesionales para el desempeño de los cargos de Director Grado 03. así:

**Convocatoria 03-13:** (diecisiete (17) empleos). Título universitario en Derecho. Ciencia Política, Economía, Contaduría, Administración de Empresas, Administración Financiera, Administración Pública. Ingeniería Industrial, Ingeniería de Minas y Petróleos, Ingeniería Civil, Ingeniería Ambiental, Ingeniería Forestal Ingeniería Agrícola. Ingeniería Agrónoma, Ingeniería de Sistemas, Ingeniería Electrónica, Biología, Ingeniería Química. Direcciones de: Vigilancia Fiscal, Estudios Sectoriales, Atención ciudadana, Promoción y Desarrollo del Control Ciudadano y de Apoyo Técnico al Congreso). **Convocatoria 05-13:** (cinco (5) empleos). Título universitario en Derecho, Economía, Ingeniería Industrial, Contaduría, Administración de Empresas, Administración Financiera, Administración Pública, Psicología, Trabajo Social y Sociología. Direcciones de: Recursos Financieros. Recursos Físicos, Imprenta. Archivo y Correspondencia, Carrera Administrativa y Gestión de Talento Humano), que incluyen empleos creados mediante ley los cuales fueron objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional para ser considerados y provistos por los mecanismos de la carrera administrativa especial de la Contraloría General de la República, las respectivas nomenclaturas son afines en lo concerniente a funciones, razón por la cual los dos estudios técnicos sobre necesidades de personal y perfiles exigidos podían ser tenidos como base para su convocatoria; además, las mencionadas **convocatorias 3-13 y 05-13** no expresan criterios opuestos o desiguales cuando se las compara con las convocatorias **02-13** (tres (3) empleos de Director Grado 03. Direcciones de: Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva Título universitario en Derecho) y 04-13 (dos (2) empleos). Título universitario en Economía. Administración de Empresas, Administración Financiera, Estadística, Administración Pública y Matemáticas. Direcciones de: Cuentas y Estadísticas Fiscales y Estudios Macroeconómicos)

En el mismo sentido, los elementos analizados en el estudio de los empleos de Director Grado 03 efectuado en la sentencia C-284 de 2011 de la Corte Constitucional (Magistrada Ponente doctora María Victoria Calle Correa), se corresponden con la orientación seguida en la definición de los perfiles profesionales requeridos para proveer los empleos convocados, conforme a la estructura de la entidad y las funciones de las respectivas dependencias a las que esos empleos pertenecen, Luego de repasar la ubicación funcional de tales



empleos la Corte expresa que:

«En efecto, el artículo 11 del Decreto Ley 267 de 2000 establece que, a Nivel Central, habrán varias Direcciones en la Contraloría General de la República, todas al nivel de las Contralorías Delegadas: (1) en la Contraloría Delegada para el Sector Agropecuario, (a) la Dirección de Vigilancia Fiscal, y (b) la Dirección de Estudios Sectoriales; (2) en la Contraloría Delegada para el Sector Minas y Energía, (a) la Dirección de Vigilancia Fiscal, y (b) la Dirección de Estudios Sectoriales; (3) en la Contraloría Delegada para el Sector Social, (a) la Dirección de Vigilancia Fiscal, y (b) la Dirección de Estudios Sectoriales; (4) en la Contraloría Delegada para el Sector de Infraestructura Física y Telecomunicaciones, Comercio Exterior y Desarrollo Regional, (a) la Dirección de Vigilancia Fiscal, y (b) la Dirección de Estudios Sectoriales; (5) en la Contraloría Delegada para la Gestión Pública e Instituciones Financieras, (a) la Dirección de Vigilancia Fiscal, y (b) la Dirección de Estudios Sectoriales; (6) en la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad, (a) la Dirección de Vigilancia Fiscal, y (b) la Dirección de Estudios Sectoriales; (7) en la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana, (a) la Dirección de Atención Ciudadana, y (b) la Dirección de Promoción y Desarrollo del Control Ciudadano; (8) en la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente, (a) la Dirección de Vigilancia Fiscal, y (b) la Dirección de Estudios Sectoriales; (9) en la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, (a) la Dirección de Investigaciones Fiscales, (b) la Dirección de Juicios Fiscales, y (c) la Dirección de Jurisdicción Coactiva; (10) en la Contraloría Delegada para Economía y Finanzas Públicas, (a) la Dirección de Estudios Macroeconómicos, y (b) la Dirección de Cuentas y Estadísticas Fiscales; (11) en la Gerencia de Gestión Administrativa y Financiera, (a) la Dirección de Recursos Físicos, (b) la Dirección Financiera, y (e) la Dirección de Imprenta, Archivo y Correspondencia; y (12) en la Gerencia del Talento Humano, (a) la Dirección de Gestión del Talento Humano, y (b) la Dirección de Carrera Administrativa.

"Bajo la categoría "Director" se agrupan entonces no menos de veinticinco cargos públicos distintos, cada uno de los cuales tiene sus propias funciones asignadas. Para efectos del presente análisis, basta resaltar que estas Direcciones no tienen materialmente, dentro de su rango de funciones y responsabilidades, atribuciones que correspondan a la definición o adopción de políticas públicas, o que exijan un nivel cualificado de confianza por parte del servidor correspondiente. El término 'Director' se emplea en el Decreto Ley 267 de 2000, tanto para designar cargos que implican dirección y orientación institucional, como cargos de nivel medio cuya capacidad de orientación institucional es inexistente. En estos eventos sólo es posible determinar si se está ante una de las excepciones que autorizan que dicho cargo se provea mediante libre nombramiento y remoción, analizando las funciones asignadas a los cargos ubicados en esta categoría.

"[...] las funciones asignadas no corresponden a aquellas a través de las cuales sea posible definir las políticas institucionales, sino que se reducen a ordenar el ámbito de su competencia inmediata y dirigir el conjunto de labores que demanda el ejercicio de las funciones asignadas al cargo, cumpliendo más bien actividades de gestión misional o

administrativa al interior de la entidad, respondiendo por la conducción institucional, orientación de políticas y la enunciación de las que habrán de ser defendidas, brindando un apoyo de naturaleza técnica a cada contraloría delegada, gerencia nacional, o directivos de otras áreas.

"[...] Conforme a la naturaleza de las funciones asignadas a cada dirección, no existe razón suficiente para que la provisión de estos cargos se haga de manera discrecional y no mediante un concurso, propio de la carrera administrativa, que asegure que ciudadanos calificados, con conocimientos, capacidades y calidades adecuadas para el desempeño de tales empleos accedan a estos cargos públicos dentro de la Contraloría General de la República.»

En lo que respecta al tipo de experiencia exigida, la Sala encuentra razonable lo afirmado por la entidad demandada en cuanto a que más que la evaluación de conocimientos específicos de cada perfil profesional, lo que se buscó a través del concurso fue evaluar el desempeño de los aspirantes precisamente en la demostración de las habilidades y competencias que se orientaran a conseguir el logro de los resultados institucionales. Igualmente, de la lectura de las convocatorias y de lo estudiado en la sentencia C-284 de 2011 de la Corte Constitucional, ya citada, se constató que las mismas se organizaron de manera acorde con la estructura de la Contraloría General de la República y sus procesos misionales, según se analizó al contestar el primer interrogante del primer problema jurídico, en el apartado 3 (Caso concreto) de esta providencia. Además, en el caso específico del nivel directivo, igualmente, en el aludido análisis se tuvo en cuenta el grado de su responsabilidad en la conducción del recurso humano para la debida obtención de los resultados. Es así, que con la aprobación de los perfiles ocupacionales que se exigieron en las convocatorias, se actuó de acuerdo al Manual Específico de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales ya que en los términos del artículo 6 de la Resolución Reglamentaria 043 de 2006 el Consejo Superior de Carrera Administrativa está facultado para ese fin, tal como en efecto se produjo y quedó incorporado a las deliberaciones y aprobaciones contenidas en las actas 3, 4, 5 y 6 de 2013, según obra en los folios citados en precedencia.

En este sentido, la Corte Constitucional fijó claros criterios relativos a la importancia de evaluar los conocimientos y la experiencia relacionados con los empleos de carrera administrativa a proveer, como lo hizo en la sentencia C-405 de 1995 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz) al resolver la acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 122 de la Ley 1 06 de 1993<sup>23</sup> y darle la

razón al demandante cuando expresó que «esa norma violaba el derecho a la igualdad de todas las personas en el acceso a la administración pública, materializado en los artículos 1, 13, 69, 125 y 268-10 de la Carta». En esa ocasión dijo la Corte:

«Igual consideración cabe para lo relacionado con los cargos de Director Seccional, Asesor, Director, Jefe de División, Jefe de División Seccional, y Secretario General Grado 12, a que se refiere la disposición acusada, ya que aquellos destinos públicos no comprenden responsabilidades que deban ubicarse en la órbita de un funcionario cuyo ingreso, permanencia o retiro de los cuadros de la entidad corresponda a la decisión discrecional del nominador; en efecto, sus funciones no son de aquellas que conduzcan a la adopción de políticas de la entidad, ni implican confianza especial, ni responsabilidad de aquel tipo que reclame este mecanismo de libre nombramiento y remoción.

Estos cargos están previstos, dentro de la estructura de la planta de la Contraloría para efectos de que se dé aplicación a conocimientos profesionales de orden académico y especializado, para ejecutar políticas y orientaciones y actos del personal del nivel directivo y cumplen más bien actividades de asesoría y gestión al interior de la entidad, mucho más si se tiene en cuenta el desarrollo contemporáneo de las ciencias de la administración y de la gestión pública, que reclaman conocimientos especializados y técnicos y el conocimiento continuado de experiencias y procesos que no se adquieren por fuera de un ejercicio prolongado y estable de la función» (Subraya fuera del texto).

Siguiendo estos criterios de análisis, es evidente que el Consejo Superior de Carrera Administrativa debía considerar el desempeño de los aspirantes en la demostración de las habilidades y competencias orientadas a conseguir los fines institucionales para la efectiva evaluación de conocimientos específicos de cada perfil profesional, y además hacerlo de manera acorde con la estructura de la entidad y sus procesos. Tal función está prevista en la Resolución Reglamentaria 043 de 2006, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 60. IDENTIFICACIÓN DE VACANTES DEFINITIVAS Y ESTUDIO DE PERFILES. Una vez verificada la existencia de la vacante definitiva del empleo, la Gerencia del Talento Humano en coordinación con las distintas dependencias, estudiará técnicamente la necesidad de personal de las dependencias, los perfiles ocupacionales exigidos, los cuales serán aprobados por parte del Consejo Superior de Carrera Administrativa".

En conclusión, fue justificada la exclusión de perfiles profesionales que a criterio del Consejo Superior de Carrera Administrativa no estuvieron acordes a los fines misionales de la entidad. Cabe mencionar que, según se ha acreditado con la documentación allegada, el proceso de selección adelantado con base en las

Convocatorias números 01, 02, 03, 04, 05 y 06 del 2 de diciembre de 2013, se encuentra finalizado por cuanto ya fueron expedidas y están en firme las resoluciones de las listas de elegibles, distinguidas con los números ORD-8117-001482-2014 a la ORD-81117-001487-2014 del 8 de agosto de 201424, según se había acreditado con la contestación de las demandas. La Sala considera que, como quiera que se llevaron a cabo los nombramientos con la correspondiente posesión de los aspirantes que ocuparon los primeros lugares, éstos se encuentran en una situación jurídica consolidada con arreglo a las normas que presidieron el concurso de méritos, toda vez que se sometieron a las reglas del concurso de buena fe, encontrándose como consecuencia de ello inscritos en carrera administrativa.

## **2.- Haber violado el derecho a la igualdad y restringido el acceso a los cargos convocados.**

Se advierte que en el caso bajo examen no se configura una vulneración al principio de igualdad ni se desatendió el consecuente derecho a que éste fuera garantizado, como quiera que el Consejo Superior de Carrera Administrativa estableció en las convocatorias las normas o reglamentos generales con arreglo a los cuales se desarrolló el concurso o proceso de selección por mérito para proveer empleos de carrera, con la aplicación de las diferentes etapas y el desarrollo y evaluación de las pruebas establecidas en condiciones, de igualdad para todas las personas que fueron admitidas al correspondiente proceso. De esta manera, el juicio de igualdad solo debe realizarse entre quienes una vez inscritos en las convocatorias participaron en el respectivo proceso, y no entre éstos y quienes no se presentaron

o no fueron admitidos por no reunir una o varias de las condiciones determinadas en dichas convocatorias. En ese sentido, las convocatorias establecieron la norma aplicable a los participantes inscritos con base en la Resolución 043 de 200625, artículo 11, así: a) Información General: Identificación de la convocatoria mediante número consecutivo y fecha. Clase de concurso. Denominación de los empleos. Número de empleos a proveer. Requisitos de estudios y experiencia. Funciones del empleo. Asignación básica mensual. Lugar, fecha y horario de la entrega de formularios. Fecha de Inscripciones. Fecha de formalización de la inscripción. Fecha entrega de documentos soportes. Fecha de publicación de admitidos y no admitidos. Fecha de presentación de pruebas. Fecha de publicación de resultados definitivos. Duración del período de prueba. Dirección de la página web. b)

Información sobre las pruebas: Clases de pruebas Carácter de las pruebas: Eliminatoria o clasificatoria. Valor porcentual de las pruebas Puntaje mínimo aprobatorio, c) Veracidad de los documentos e información: En la convocatoria y en el formulario de inscripción se advertirá sobre las sanciones para quienes presenten información documentos con contenido falso o apócrifo, d) Firma del responsable.

A este respecto, cabe recordar que de tiempo atrás la Corte Constitucional se ha pronunciado específicamente en lo concerniente a los problemas que se ligan con la aplicación en el artículo 13 de la Constitución Política. En ese sentido, expresó:

«La expresión del artículo 13 de la Constitución según la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas constituye la primera dimensión del derecho a la igualdad plasmada en el artículo 13 Superior, cuyo desconocimiento se concreta cuando "una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas". En otras palabras, sobreviene una vulneración del derecho a la igualdad al reconocer consecuencias jurídicas diferentes a personas cuya conducta o estado se subsume en un mismo supuesto normativo"

"Además, es preciso advertir que dentro de la nueva configuración constitucional del tema de la definición de los servidores que se ubican en uno o en otro régimen jurídico de la función pública, ha quedado en claro que la interpretación de las disposiciones constitucionales que regulan este tema, primordialmente debe tener en cuenta el principio de igualdad que aparece reconocido en el artículo 13 de la Constitución, y que cualquier distinción debe basarse en argumentos de diferenciación por razonabilidad, para efectos de considerarla conforme con la Constitución y admitir su validez material y sustancial».

Consecuente con el análisis precedente la Sala no declarará la nulidad las Convocatorias 01, 02, 03, 04, 05 y 06 del 2 de diciembre de 2013 por este concepto, es decir por la pretendida afectación de los principios de igualdad al haber seleccionado algunos perfiles profesionales y no todos los previstos en las normas indicadas, ni por la pretendida afectación del principio de publicidad debido a las modificaciones realizadas a las convocatorias, las cuales son coherentes con los criterios adoptados para adelantar el concurso de méritos, y que además, fueron oportunamente divulgadas.

**3.- Haber adoptado esa decisión tal como aparece en el enunciado, con fundamento en un estudio adelantado por la Gerencia de Talento Humano que carece de soporte técnico que justifique la exclusión de algunos perfiles**

**profesionales.**

Frente a este cuestionamiento es válido que surja la pregunta: ¿es proporcional la medida adoptada con los fines propuestos por la entidad? A lo que esta Corporación responde afirmativamente, pues lo dispuesto por la Gerencia de Talento Humano obedece a criterios objetivos que tienen en cuenta la naturaleza de los empleos a proveer, a partir de estudios técnicos coherentes con el marco de las funciones y la misión de la entidad y de las áreas específicas de desempeño.

Por otra parte, no encuentra esta Sala suficiente material probatorio del cual se pueda inferir, sin lugar a equivocación, que existió un error grosero por parte de la Gerencia de Talento Humano de la Contraloría General de la República en su criterio de selección de perfiles para proveer los cargos, pues como bien lo establece el principio de la carga de la prueba, corresponde a quien quiere hacer valer sus pretensiones, probar suficientemente las mismas.

**4.- Haber cambiado el requisito de "experiencia relacionada" por el de "experiencia específica" al disponer que "para validar la experiencia relacionada en las convocatorias 2 a 6 del Concurso abierto de méritos 2013 - Nivel Directivo, se tendrá en cuenta la experiencia adquirida en el desarrollo profesional en funciones realizadas en áreas afines a las del cargo a proveer..."**

Sobre este aspecto, el demandante George Zabaleta Tique indica que el Consejo Superior de Carrera Administrativa, sin tener competencia, modificó el requisito inicialmente establecido referente a la experiencia relacionada por el de experiencia específica, excluyendo, de esta manera, varias profesiones y contrariando el Decreto 269 del 2000.

Al respecto, además de lo ya expuesto sobre este punto en páginas precedentes, es conveniente referirse a lo dispuesto en el Decreto 269 de 2000 en su artículo octavo, referente a la experiencia:

ARTÍCULO 80. EXPERIENCIA. Se entiende por experiencia los conocimientos las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, ocupación arte u oficio.

Para efectos del presente decreto la experiencia se clasifica:

- 1.- Experiencia profesional. Es el conjunto de conocimientos destrezas y habilidades adquiridas en el desempeño o ejercicio de la profesión, la cual se cuenta a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pensum académico de la respectiva formación profesional.
- 2.- Experiencia específica. Es el conjunto de conocimientos, destrezas y habilidades adquiridas en el ejercicio de un cargo o actividad de igual naturaleza a las del empleo por proveer.
- 3.- Experiencia relacionada. Es el conjunto de conocimientos, destrezas y habilidades adquiridas en el ejercicio de funciones o actividades de similares características a las del empleo por proveer.
- 4.- Experiencia general. Es el conjunto de conocimientos, destrezas y habilidades adquiridas en el desempeño o ejercicio de cualquier empleo.

Como puede apreciarse, la experiencia relacionada está contemplada y determinada dentro del decreto que clasifica los empleos en la Contraloría General de la República, norma que, además, no admite disminuir los requisitos establecidos y que habilita a la entidad según sus facultades discrecionales, para escoger, dentro del límite de lo normado, el tipo de experiencia que puede exigir para el mejor desarrollo de sus fines constitucionales y misionales, de conformidad también, con el interés general y el principio de eficiencia, en atención sus funciones públicas.

Para la Sala la facultad en mención es más amplia por tratarse de cargos del nivel directivo, primero, por las funciones gerenciales y misionales, pues el aspirante tendría que planear, dirigir y liderar proyectos y personas dentro de la entidad y, segundo, porque la medida es proporcional al fin propuesto por la entidad.

En consecuencia, no puede la Sala sustituir la medida adoptada por la administración y, por lo tanto, no prospera este cargo

**5.- Haber modificado las fechas de las convocatorias y haber incluido dos cargos directivos más para las Direcciones de Apoyo Técnico al Congreso y de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico.**

Con respecto a la fecha de convocatoria, entiende la Sala que la misma tuvo que modificarse en virtud del fallo de la Corte Constitucional mediante sentencia C-284 del 13 de abril de 2011 que declaró la inexecutable de la expresión "Director Grado 03" del artículo 3 del Decreto Ley 268 de 2000, razón por la cual el cargo paso ser de carrera administrativa. En consecuencia, podía acarrear inconvenientes para la entidad si se continuaba con la convocatoria sin realizar un estudio juicioso de los efectos de dicho fallo dentro de su proceso de selección. De ahí que resultara conveniente aplazar la fecha de las convocatorias del nivel directivo y asesor para evitar una nulidad sobreviniente, lo que acarrearía más costos y más tiempo. Prueba de lo dicho es que la administración ordenó el cumplimiento a cabalidad de lo dispuesto en la sentencia en mención mediante Resolución 2792 del 12 de octubre de 2012

De igual manera, considera la Sala que la publicación se realizó a tiempo y con los medios adecuados, pues se llevó a cabo en la página de la Contraloría General de la República durante los días 15 y 21 de noviembre de 2013, dando a conocer las situaciones que conllevaron a su aplazamiento.

Por otra parte, con respecto a la inclusión de dos cargos más del nivel directivo, encuentra la Sala acertado el concepto rendido por la procuradora delegada<sup>33</sup> el cual refiere que la decisión tomada por parte de la administración fue coherente con el fallo mencionado, toda vez que incluyó tanto los empleos de Director grado 3 que creó el estatuto anticorrupción como los que existían con anterioridad. De haberse realizado de otra manera, se habrían transgredido los principios de igualdad, de acceso a los cargos públicos y de mérito.

Por lo expuesto, es claro que la administración actuó en cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencias C-284 de 2011 y C-824 de 2013, que dispusieron cambios en cargos que inicialmente eran de libre nombramiento y remoción para convertirlos a cargos de carrera, situación que obligaba la modificación de las fechas inicialmente planteadas para la realización del concurso de méritos con lo cual en nada se vulneró el debido proceso ni el principio de publicidad.

**6.- Haber delegado por vía general por parte del Contralor General de la República en la Gerencia de Talento Humano y la Dirección de Carrera Administrativa de la Contraloría la facultad de expedir y firmar las**



## **convocatorias.**

A este respecto, se advierte que el Consejo Superior de Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República es el órgano competente para expedir las convocatorias cuestionadas, toda vez que así lo disponen los artículos 4, 5 6 y 8 del Decreto ley 268 de 2000 que establecen que la **dirección** de la carrera administrativa estará a cargo del Consejo Superior de Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República, en tanto que su administración corresponde a la Gerencia del Talento Humano a través de la Dirección de Carrera Administrativa, que el Consejo Superior de la Carrera Administrativa es el órgano superior de dirección de la carrera administrativa, el cual está conformado por el Contralor General de la República, quien lo preside y que sus ausencias las suple el Vicecontralor; por el Gerente del Talento Humano o quien haga sus veces; por el Director de la Oficina Jurídica; y por dos representantes de los empleados, los cuales serán elegidos por voto directo de los empleados públicos de carrera de la Contraloría General de la República». Así mismo, se tiene que «[e]l Director de Carrera Administrativa, o quien haga sus veces, actuará como secretario técnico y de apoyo del Consejo, con voz pero sin voto», y que, en cuanto a las funciones de este Consejo Superior, le corresponden entre otras la de «2. Adoptar los instrumentos necesarios para garantizar la cabal aplicación de las normas legales y reglamentarias que regulen la carrera administrativa, con el propósito de lograr una eficiente administración

En consecuencia, se concluye a partir de los elementos normativos referidos, que la competencia para expedir los actos administrativos de convocatoria a concurso de carrera administrativa especial de la Contraloría General de la República corresponde al Consejo Superior de Carrera Administrativa, el cual es presidido por el Contralor General de la República y que sus ausencias las suple el Vicecontralor.

De esta constatación se establece con claridad que el acto administrativo de convocatoria es uno de los instrumentos que dicho Consejo Superior debe adoptar para garantizar la cabal aplicación de las normas legales y reglamentarias que regulen la carrera administrativa, y que el correspondiente proyecto, al tenor del artículo 11 numeral 1 del mismo Decreto Ley 268 de 2000, lo elabora la Dirección de Carrera Administrativa de la entidad, de manera que responda «a los requerimientos legales y a los parámetros técnicos de acuerdo con la naturaleza

del empleo», dentro de las funciones que cumple «para garantizar la operación y funcionamiento de la carrera administrativa en el proceso de vinculación; evaluación del desempeño: sustanciación de todas las reclamaciones, consultas, peticiones y demás situaciones que deba conocer el Consejo Superior de Carrera Administrativa; preparación de soportes y de proyectos de actos administrativos o comunicaciones relativos a las situaciones de carrera administrativa y administración del Registro Público del personal de Carrera en los términos del presente decreto y de las disposiciones legales sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República.»

Así las cosas, al concluirse, a partir del análisis precedente, que la competencia para expedir el acto administrativo de convocatoria a concurso de carrera administrativa especial de la Contraloría General de la República corresponde al Consejo Superior de Carrera Administrativa, el cual es presidido por el Contralor General de la República, se debe precisar que en el caso concreto quien expidió los actos administrativos demandados no fue el competente para hacerlo es decir, no fue el Consejo Superior de Carrera Administrativa sino la Gerencia de Talento Humano y la Dirección de Carrera Administrativa, previa delegación del Contralor General de la República. De ahí la pertinencia del planteamiento de este problema jurídico en la reanudación de la audiencia del 28 de septiembre de 2018.

Sobre este tema cabe preguntarse si la delegación realizada por el Contralor General de la República, al recaer sobre un acto general, contraviene o no las normas en que debía fundarse. Al respecto, la Sala encuentra que para que el Contralor pueda desprenderse legítimamente de la facultad de suscribir las convocatorias a concursos de la carrera administrativa especial de la Contraloría General de la República mediante la delegación del ejercicio de la correspondiente facultad en servidores del nivel directivo del mismo organismo de control, debe proceder con estricto sometimiento a los requisitos esenciales que fija la Constitución Política en el artículo 268 numeral 10, que le atribuye la función de proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia creados por la ley, y que estableció un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría. Tal régimen fue adoptado mediante el Decreto Ley 268 del 22 de febrero de 2000, dentro del marco legal de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las que sobre la materia contempla el Decreto Ley 267 del 22 de febrero de 2000 *"Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría*

*General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones".*

En estas condiciones, a la luz de las disposiciones pertinentes, que se analizarán adelante, la delegación realizada por el Contralor General de la República mediante el inciso final del artículo 11 de la Resolución Reglamentaria 43 del 28 de agosto de 2006 que expresa «[s]e delega la facultad de suscribir la convocatoria en el Gerente del Talento Humano y en el Director de Carrera Administrativa», no fue legalmente efectuada.

Para arribar a esta conclusión y para adoptar la correspondiente decisión, la Sala tiene en consideración el carácter restrictivo que rige la interpretación constitucional y legal en materia de delegación. En primer término el artículo 211 constitucional establece que la ley "fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades". En segundo lugar, el Decreto Ley 269 de 2000, en sus artículos 26, 27, 28 y 2935, fijó para la Contraloría General de la República las condiciones atinentes a la delegación a las que se refiere el precepto constitucional.

El artículo 26 del Decreto Ley 269 de 2000, concerniente a las «facultades de delegación del Contralor General de la República», expresa que mediante acto administrativo puede "delegar las facultades de ejecución presupuesta, ordenación del gasto, contratación y otras competencias administrativas, técnicas o jurídicas, en los términos de los actos de delegación y de lo dispuesto en el presente decreto.» Señala también esta norma que la delegación puede «recaer en los servidores públicos del nivel directivo de la Contraloría General de la República» y pasa a hacer una importante referencia a la materia específica de contratación que individualiza dentro de la generalidad de la materia tratada para establecer que «[p]ara el caso de la contratación, la delegación procederá en los términos autorizados por la Ley 80 de 1993», tema concreto acerca del cual debemos remitirnos a lo normado tanto en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, sobre la facultad de delegar la competencia para contratar de los jefes y los representantes legales de las entidades estatales en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes, como también al párrafo del artículo 12 de la Ley 489 de 1998 conforme al cual «[e]n todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada, no exime de la responsabilidad legal civil y penal al agente principal»

(subraya fuera del texto).

Es pertinente hacer esta referencia con ocasión del estudio de la delegación prevista en el artículo 11 de la Resolución Reglamentaria 43 del 28 de agosto de 2006 mediante la cual el Contralor General de la República trasladó «la facultad de suscribir la convocatoria en el Gerente del Talento Humano y en el Director de Carrera Administrativa», como quiera que «el acto de la firma expresamente delegada» tiene unas connotaciones y características de raigambre legal que deben analizarse y precisarse.

Para el fin anotado, es adecuado traer a cita lo expresado por la Corte Constitucional al decidir la demanda de inconstitucionalidad contra el aludido precepto legal, cuando señaló:

«16. Respecto del artículo 12 de la Ley 489 de 1998, que, en los casos de contratación administrativa prescribe que la delegación del acto de la firma no exime de responsabilidad al delegante, la Corte encuentra que una lectura desprevenida podría hacer pensar que entre dicha disposición y el contenido del artículo 211 de la Constitución, existe una clara contradicción, toda vez que éste último señala que *"(la) delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario..."*

No obstante lo anterior, es preciso hacer una lectura más detenida de la disposición reprochada, para verificar que ella no se refiere a la delegación administrativa en general, que tiene por objeto la transferencia de funciones administrativas, sino a una figura particular que es la llamada "delegación de firma", en donde no opera propiamente ningún traslado de competencias entre el delegante y el delegado, pudiéndose afirmar que éste tan sólo firma, o suscribe un documento por aquél. Tarea material en que se sule al delegante, con finalidades de agilización de la función pública. Vistas, así las cosas, la responsabilidad civil y penal que se deriva del acto de suscribir el contrato, no tiene por qué trasladarse al signatario, quien no es propiamente el que contrata a nombre de la persona jurídica pública, sino tan sólo quien firma el documento. Suscribe por aquel que conserva la plenitud de la responsabilidad civil y penal por el acto. Ello, sin perjuicio de la responsabilidad del delegatario, en la medida de sus atribuciones.

Así, el supuesto normativo del artículo 211 superior, que es el del traslado efectivo de competencias, servicios o funciones, no se da en la llamada delegación de firmas, por lo cual la consecuencia subsiguiente del traslado de la responsabilidad no se predica tampoco en la referida figura. Desde este punto de vista, el parágrafo acusado no vulnera la Constitución.»

Siguiendo el razonamiento de la sentencia citada, se aprecia una clara diferencia

entre el régimen constitucional y el legal de la delegación del ejercicio de una función o competencia, con la consecuente transferencia de la responsabilidad, de una parte, y la delegación de la firma, suscripción o expedición del acto administrativo, de otra, si se tiene en cuenta que es por virtud del cumplimiento del requisito de existencia y validez formal derivado de la firma o suscripción que el acto administrativo adquiere la condición de acto administrativo expedido.

En el caso concreto que se analiza, la Sala encuentra que no hay norma de rango legal que habilite al Contralor General de la República para trasladar «la facultad de suscribir la convocatoria en el Gerente de Talento Humano y en el Director de Carrera Administrativa» ni en otro funcionario de la entidad, de manera semejante a la prevista legalmente para delegar la firma expresamente en lo relacionado con la contratación. Por el contrario, lo que sí existe es una clara restricción legal que impide delegar «[L]a expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley», contenida tanto en el artículo 29 del Decreto Ley 269 de 2000 como en el artículo 11 de la Ley 489 de 1994o. a lo cual se agrega, en el presente caso, que dicha atribución corresponde, según el Decreto Ley 268 de 2000, al Consejo Superior de Carreras Administrativas y no al Contralor General de la República, quien, respecto de tal órgano solo ostenta la condición de presidente.

Así las cosas, la suscripción o firma de un acto administrativo equivale al requisito de existencia y validez formal necesario para su expedición y, por tal motivo, «la expedición de reglamentos de carácter general salvo en los casos expresamente autorizados por la ley» se encuentra dentro de las funciones que el Contralor General no puede delegar y, por ende, le está expresamente prohibida.

En este orden de ideas, se analizará a continuación si la naturaleza jurídica del acto administrativo de convocatoria a concurso de méritos para proveer empleos de la carrera administrativa especial de la Contraloría General de la República, es la de un reglamento general. Además, si luego de establecido tal carácter, se trata de un reglamento de los que compete expedir al Contralor General de la República o a otro órgano de la entidad, y si, en cualquiera de esos eventos, la expedición, firma o suscripción del reglamento general de convocatoria es uno de «los casos expresamente autorizados por la ley» en los que se admite su delegación.

La convocatoria se encuentra definida legalmente en el artículo 20 del Decreto Ley

268 de 2000, decreto que «se refiere en forma exclusiva, al régimen especial de carrera de la Contraloría General de la República» (artículo 1), como la norma reguladora de todo concurso que obliga tanto a la administración como a los participantes, cuyas bases no pueden cambiarse una vez iniciada la inscripción de aspirantes, salvo por violación de carácter legal o reglamentario y en aspectos que conciernan al sitio y a la fecha de recepción de inscripciones y la fecha, hora y lugar en que se llevará a cabo la aplicación de las pruebas, casos en los cuales deberá darse aviso oportuno a los interesados

Del contenido de esta definición se establece que al ser la convocatoria la norma reguladora de todo concurso que obliga tanto a la administración como a los participantes, reúne los elementos característicos de un reglamento de carácter general. En tal sentido, la convocatoria es un acto administrativo general de carácter normativo, contentivo de reglas objetivas e impersonales aplicables tanto a una colectividad de participantes en un concurso o mecanismo de selección para proveer empleos públicos con base en el mérito quienes deben cumplir los preceptos en ella establecidos en cuanto a requisitos, exámenes y período de prueba para obtener la finalidad a la que aspiran, que es el nombramiento y la posterior inscripción en el escalafón de carrera administrativa como también a unas autoridades, o a los agentes de éstas que actúan en nombre de la administración de la entidad a la cual pertenecen los empleos convocados a concurso a quienes les es exigible y demandable el acatamiento de la norma proferida con arreglo a las ritualidades y exigencias previamente establecidas en la ley para su formación.

En cuanto a la salvedad que consagró el numeral 1 del artículo 29 del Decreto Ley 269 de 2000, respecto a que existan casos en los que el- Contralor puede delegar la expedición de reglamentos generales revisada la normatividad legal aplicable a los concursos para proveer empleos de la carrera administrativa especial de la Contraloría General de la República, se constata que no existe tal disposición habilitante. Por tanto, siendo la convocatoria un reglamento de carácter general, encontrándose prohibida la facultad de delegación para su expedición sin que existan excepciones o salvedades a esa regla, siendo la expedición de la convocatoria uno de los requisitos formales de existencia y validez en cuanto acto administrativo de carácter general que se traduce en la suscripción o firma del mismo, forzosamente se arriba a la conclusión de que no es viable legalmente efectuar la delegación a la que nos venimos refiriendo.

Consecuente con el análisis precedente, la Sala declarará la nulidad del inciso final del artículo 11 de la Resolución número 43 de 2006 expedida por el Contralor General de la República, en lo referente a la expresión «Se delega la facultad de suscribir la convocatoria en el Gerente del Talento Humano y en el Director de Carrera Administrativa».

Igualmente, declarará la nulidad de las Convocatorias números 01, 02, 03, 04 05 y 06 del 2 de diciembre de 2013. debido a que la Gerente de Talento Humano y la Directora de Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República no pueden asumir la competencia para suscribir los actos administrativos mencionados por ser las convocatorias reglamentos de carácter general, facultad que el Contralor General de la República no podía delegar, como lo hizo, mediante el artículo 11 de la Resolución 043 de 2006 que reglamentó el proceso de selección o concurso abierto de méritos de la entidad.

**Segundo problema jurídico.** El Convenio interadministrativo No. 452 de 2013 celebrado entre la Contraloría General de la República y la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP el cual tuvo por objeto adelantar el proceso de selección de personal por el sistema de concurso abierto de méritos para la provisión de 26 cargos del nivel directivo y 2 del nivel asesor del sistema de carrera administrativa especial de ese organismo de control, ¿contravino o no el artículo 25 del Decreto Ley 268 de 2000?

A juicio de la Sala no procede la nulidad del contrato interadministrativo 452 de 2013 suscrito por la Contraloría General de la República con la Escuela Superior de Administración Pública- ESAP, por cuanto no es contrario al inciso final del artículo 25 del Decreto Ley 268 del 2000, en razón a que la ESAP no carece de ningún elemento de los exigidos por la ley para desarrollar los concursos por cuanto es una universidad pública según lo expresan los artículos 1 y 2 del Decreto 219 de 2004.

En esa medida, la ESAP no tenía impedimentos para celebrar con el fin de desarrollar procesos de selección como el convocado por la Contraloría General de la República aserto que da razón a lo afirmado en la contestación de la demanda en cuanto a que la ESAP ya había realizado otros procesos semejantes y el Ministerio de Educación Nacional certificó que es una Institución de Educación

Superior, pues de lo contrario hoy en día no podría ofrecer programas académicos como las demás universidades del país.

Asimismo, el artículo 24 de la Ley 443 de 1998, sobre concursos generales abiertos, señala que la ESAP directamente o mediante contratación con entidades especializadas podrá realizar concursos generales para proveer empleos de carrera administrativa de las entidades del orden nacional. Por su parte el artículo 58 de la misma ley, ambos exceptuados de la derogatoria efectuada mediante la Ley 909 de 2004 señala que este organismo en su carácter de establecimiento público del orden nacional de carácter universitario forma parte integral del sistema de carrera administrativa y que es el principal instrumento de investigación, desarrollo científico y tecnológico, formación, perfeccionamiento, capacitación Administración Pública en los órdenes nacional y territorial.

A efectos de constatar si la ESAP es o no una universidad del Estado, es importante traer a cita lo que dispuso el artículo 196 de la Ley 136 del 2 de junio de 1994, que reza:

«Artículo 196. El Gobierno Nacional dispondrá lo pertinente para que de conformidad con la Ley 30 de 1992 en un lapso no mayor a tres meses a partir de la vigencia de la presente Ley la Escuela Superior de Administración Pública ESAP como Universidad del Estado especializada en la materia, adecúe su estatuto básico, estructura orgánica, planta de personal y escala salarial, a los requerimientos que en cuando a investigación, asesoría, capacitación formación profesional y tecnológica de los servidores públicos, en sus diferentes niveles municipal, departamental y nacional, tengan los entes territoriales para el desarrollo de esta Ley».

Con base en esta norma legal, que expresamente se refiere a la ESAP "como Universidad del Estado especializada en la materia", o sea, en las disciplinas de administración pública, el gobierno nacional expidió el Decreto Ley 2083 del 2 de septiembre de 1994 que contiene el estatuto básico de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, cuyo artículo 1 dispone que «es un establecimiento público del orden nacional, de carácter universitario». Cabe mencionar que el Parágrafo del artículo 57 de la Ley 30 de 1992 dispuso que «[L]as instituciones estatales u oficiales de educación superior que no tengan el carácter de universidad según lo previsto en la presente ley [es decir, que se organicen como entes universitarios autónomos] deberán organizarse como establecimientos públicos del orden nacional, departamental, distrital o municipal».



Las disposiciones aquí relacionadas son suficientes para comprobar que la ESAP ostenta la condición de institución estatal u oficial de educación superior pese a que

su organización sea la de un establecimiento público y no la de ente universitario autónomo. Sin embargo, dada su naturaleza «de conformidad con las normas que regulan el sector educativo en general y el servicio público de la educación superior en particular» (artículo 1 del Decreto Ley 2083 del 2 de septiembre de 1994), reúne las condiciones y los requisitos exigidos en el artículo 25 del Decreto Ley 268 de 2000 en cuanto a la elaboración y aplicación de pruebas o instrumentos de selección, las cuales deben ser practicadas por parte de las universidades públicas el cual no fue vulnerado con la celebración del convenio interadministrativo demandado.

En consecuencia, con lo expresado, la Sala no declarará la nulidad del contrato interadministrativo 45 de 2013 suscrito entre la Contraloría General de la República y la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP.

De conformidad con las consideraciones que anteceden, la Sala declarará la nulidad del inciso final del artículo 11 de la Resolución 043 de 2006 que expresa *"Se delega la facultad de suscribir la convocatoria en el Gerente del Talento Humano en el Director de Carrera Administrativa"* Como quiera que, al desaparecer la norma del ordenamiento jurídico desde el momento mismo de su expedición y promulgación, no puede producir efecto alguno, la consecuencia que de ello se sigue es que se declare también la nulidad de las Convocatorias números 001-13, 002-13, 003-13, 004-13, 005-13 y 006-13 del Concurso Abierto de Méritos 2013 de la Contraloría General de la República.

En cuanto al efecto de esta decisión, el mismo es de carácter inmediato respecto de las situaciones jurídicas particulares no consolidadas al momento de quedar en firme esta sentencia; asimismo, la decisión adoptada no afecta las situaciones jurídicas particulares que se encuentren consolidadas en la misma oportunidad, esto es, aquellas cuyos plazos para ser demandadas judicialmente se encuentran vencidos, conforme a las normas legales aplicables como resultado de la ejecutoria y ejecutividad de los actos administrativos particulares y concretos.

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 de Colombia, y por autoridad de la ley,

## **FALLA**

**PRIMERO. - DECLARAR** la nulidad del inciso final del artículo 11 de la Resolución número 043 de 2006 de la Contraloría General de la República, expedida por el Contralor General de la República, en lo referente a la expresión: «*Se delega la facultad de suscribir la convocatoria en el Gerente del Talento Humano y en el Director-de Carrera Administrativa.*»

**SEGUNDO. - DECLARAR** la nulidad de las Convocatorias Nos. 001-13, 002-13, 003 - 13, 004 - 13, 005-13 y 006-13 del Concurso Abierto de Méritos 2013-2014 de la Contraloría General de la República.

**TERCERO. -** La presente sentencia de nulidad tendrá los siguientes efectos:

a) *Ex nunc*, o hacia futuro, respecto de aquellos participantes que fueron incluidos en listas de elegibles o que fueron nombrados en período de prueba o en propiedad en los cargos de Asesor Grado 1 y Director Grado 3 de las Convocatorias números 001-13, 002-13, 003-13, 004-13, 005-13 y 006-13 del Concurso Abierto de Méritos 2013-2014 de la Contraloría General de la República.

b) *Ex tunc*, o con efectos retroactivos desde la expedición y promulgación de la Resolución 043 de 2006 de la Contraloría General de la República, en lo referente al inciso final del artículo 11, respecto de las convocatorias que se encuentren pendientes de elaborar y suscribir en concursos que se hayan iniciado con posterioridad a los que se declaran nulos en esta sentencia para cuya expedición no se podrá aplicar el aparte normativo anulado de la resolución.

**CUARTO. - ORDENAR** a la entidad demandada, **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** que al momento de realizar convocatorias a concursos de la carrera administrativa especial de la entidad, las mismas sean suscritas o expedidas por el Contralor General de la República en su condición de Presidente del Consejo Superior de Carrera Administrativa, cuyas ausencias suple el Vicecontralor de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

**QUINTO. - SE NIEGAN** las demás pretensiones de las demandas.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

Esta providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS