

**CONCURSO DE MERITOS DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA - Acuerdo de convocatoria / SUSPENSION PROVISIONAL DEL ACUERDO QUE CONVOCA A CONCURSO ABIERTO DE MERITOS - Para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de algunas de las entidades públicas del Departamento de Antioquia / SUSPENSION PROVISIONAL - Al haber sido expedido el acto con vulneración de la norma en que debería fundarse y con desconocimiento de las formalidades propias de los actos complejos**

[P]ara la Sala Unitaria el desconocimiento de la formalidad establecida en el ordinal 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, al tener un carácter de sustancial y representar la manifestación de voluntad formadora del acto complejo, vicia de nulidad los Acuerdos CNSC 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 y CNSC 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016 y en consecuencia, es procedente decretar la suspensión provisional de sus efectos. En este punto cabe precisar que aunque la manifestación de la voluntad es presupuesto de la existencia del acto administrativo, tal como se expuso en precedencia, en el presente caso no puede hablarse de una «inexistencia del acto complejo» en tanto que este sí surgió a la vida jurídica, aunque irregularmente, porque la CNSC sí declaró su voluntad la cual surtió efectos jurídicos. Por ende, lo procedente es la suspensión provisional de estos al haber sido expedido el acto con vulneración de la norma en que debería fundarse, ordinal 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, y con desconocimiento de las formalidades propias de los actos complejos. Ahora, aunque únicamente demandó el Departamento de Antioquia y no los demás entes territoriales que ofertaron sus empleos en el concurso público de méritos que aquí se suspende provisionalmente, la medida cautelar se declarará sobre la totalidad de los actos y respecto de todos los involucrados en el proceso de selección, puesto que no es jurídicamente viable ni correcto dejar vigente parcialmente los efectos de este cuando es palmaria su ilegalidad. La Sala Unitaria comprende el deber que le asiste a la CNSC por mandato del artículo 130 Constitucional, de administrar la carrera administrativa y en virtud de ello adelantar los concursos públicos de méritos para proveer los empleos dentro de la administración pública, empero, es claro que tal prerrogativa no incluye la facultad de llevar a cabo el procedimiento de manera unilateral y sin tener en cuenta las necesidades de la entidad y la realidad financiera que presenta, pues se reitera, la función establecida en el artículo 11 literal c) de la Ley 909 de 2004 debe interpretarse armónicamente con el ordinal 1.º el artículo 31 ibídem, por cuanto el cumplimiento de ambas representa el acatamiento de los principios de coordinación y colaboración señalados en los artículos 113 y 209 de la Constitución Política de 1991. Así las cosas, se decretará la suspensión provisional de los Acuerdos CNSC 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 y CNSC 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016; sin embargo, se aclara que ello no impide que continúe el trámite del proceso y mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se decida de fondo acerca de la legalidad de los actos administrativos demandados.

**FUENTE FORMAL:** LEY 909 DE 2004 - ARTICULO 11 LITERAL C / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 113 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 209

**MEDIDA CAUTELAR - Suspensión provisional / SUSPENSION PROVISIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS - Procedencia / MEDIDA CAUTELAR - No implica prejuzgamiento**

[E]l juez de lo contencioso administrativo, previo análisis del contenido del acto acusado, de las normas invocadas como vulneradas y de los elementos probatorios allegados con la solicitud de medida cautelar, está facultado para determinar si la decisión enjuiciada vulnera el ordenamiento jurídico y, en caso afirmativo, suspender el acto para que no produzca efectos. Igualmente, debe tenerse en cuenta que lo anteriormente descrito corresponde a un estudio o análisis preliminar que versa sobre los planteamientos y pruebas que fundamenten la solicitud de la medida, es decir, se trata de una percepción inicial y sumaria, que por regla general se adopta en una etapa inicial del proceso. Entonces, la decisión sobre la medida comporta un primer acercamiento al debate, en el que se realizan interpretaciones normativas y valoraciones, pero sin que ello afecte o comprometa el contenido de la sentencia que debe poner fin a la cuestión litigiosa. En efecto, el artículo 229 del CPACA dispone que la decisión sobre la medida cautelar «no implica prejuzgamiento».

**ACTO ADMINISTRATIVO - Presupuestos de existencia, validez y eficacia / PRESUPUESTO DE EXISTENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Se relaciona con la manifestación de la voluntad de la administración materializada en una decisión, lo que quiere significar que el nacimiento a la vida jurídica del acto se origina una vez es expedido por la respectiva autoridad / PRESUPUESTO DE VALIDEZ - Se refiere a la adecuación del acto administrativo al ordenamiento jurídico / PRESUPUESTO DE EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Es una consecuencia de la expedición regular de este**

El presupuesto de existencia del acto administrativo se relaciona con la manifestación de la voluntad de la administración materializada en una decisión, lo que quiere significar que el nacimiento a la vida jurídica del acto se origina una vez es expedido por la respectiva autoridad. En palabras de la Corte Constitucional «La existencia del Acto Administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la administración se manifiesta a través de una decisión. El Acto Administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz». (...) El presupuesto de validez por su parte, se refiere a la adecuación del acto administrativo al ordenamiento jurídico. Es decir, esta se determina porque la manifestación de la voluntad de la administración tendiente a producir efectos jurídicos (acto administrativo) fue expedida conforme con ciertos elementos, que de no concurrir, lo vician de nulidad. (...) El presupuesto de eficacia del acto administrativo es una consecuencia de la expedición regular de este, es decir, cuando se han cumplido a cabalidad los elementos de existencia y validez referenciados, en tanto que lo hace apto para producir efectos jurídicos. Sobre el particular se ha indicado que «Un acto administrativo dictado conforme a Derecho se presume legítimo y conlleva, por un lado la ejecutividad del mismo o sea que el acto perfeccionado produce sus efectos; y por otro la posibilidad de que la administración lo ejecute, aun forzosamente, lo que se conoce como la acción de oficio o la ejecutoriedad del acto administrativo».

**ACTOS ADMINISTRATIVOS COMPLEJOS - Para su formación la concurrencia de dos o más voluntades de entidades o autoridades distintas y que tienen un fin idéntico**

Dentro de la clasificación de los actos administrativos se encuentra el denominado «acto complejo». La característica principal de este consiste en que requiere para su formación la concurrencia de dos o más voluntades de entidades o autoridades

distintas y que tienen un fin idéntico. Dista del acto simple precisamente porque este se configura con la declaración de voluntad administrativa emanada de un solo órgano. La doctrina lo ha definido como aquel en que « la declaración de voluntad administrativa se forma mediante la intervención conjunta o sucesiva de dos o más órganos, cuyas respectivas manifestaciones de voluntad pasan a integrar aquella». Además, se ha indicado que este surge por mandato de la ley o por la necesidad de la administración y que las voluntades concurrentes constituyen un acto único, sin que puedan existir por separado los actos que lo puedan integrar, lo que implica que la presencia de una irregularidad de forma en alguna de estas puede viciar el acto en su totalidad. (...) Así las cosas, la formación del acto complejo depende de la concurrencia de las voluntades de distintas autoridades y su declaración, supuesto que de no darse implicaría que el acto es inválido por vicios en su formación.

**CONCURSO PUBLICO DE MERITOS - Regulación / PROCESO DE SELECCION O CONCURSO - Etapas / ETAPAS DEL CONCURSO DE MERITOS - Son inmodificables y obligatorias / CONVOCATORIA AL CONCURSO DE MERITOS - Debe ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil como por el representante de la entidad respecto del cual se ofertan los empleos / ACTO ADMINISTRATIVO DE CONVOCATORIA A CONCURSO DE MERITOS - Viciado de nulidad**

[E]l requisito exigido para la convocatoria relacionado con la firma de los representantes legales de ambas entidades, al ser un aspecto esencial del acto administrativo se constituye: i) en un requisito de su formación y, ii) en una formalidad sustancial insaneable. Así, su desconocimiento hace que el acto nazca a la vida jurídica viciado de nulidad cuando solo se exprese una de las voluntades o las dos, pero una se encuentre viciada por error, fuerza o dolo. Bajo tales parámetros, puede afirmarse que el ordinal 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, al ordenar que la convocatoria debe ir firmada tanto por la CNSC como por el representante de la entidad beneficiaria del concurso público de méritos, además de establecer una formalidad que debe ser atendida obligatoriamente, también determinó que el acto administrativo enunciado hace parte de los denominados «actos complejos» puesto que: i) Requiere para su formación la concurrencia de la voluntad tanto de la CNSC como de la entidad ofertante de los empleos. ii) El fin perseguido por ambas es igual, pues buscan proveer las vacantes de los cargos de carrera administrativa respecto de los cuales no se ha hecho concurso de méritos. iii) La CNSC no puede, separadamente y sin la voluntad de la entidad reflejada en la participación en la elaboración de la convocatoria (voluntad interna) y finalmente en la firma (voluntad externa o declarada), expedir el acto de convocatoria y por ende, adelantar el proceso de selección. Al hacerlo unilateralmente el acto nace viciado de nulidad. (...) La Sala Unitaria no comparte los argumentos expuestos del antecedente citado referentes a que la irregularidad por la ausencia de la firma del jefe de la entidad beneficiaria del concurso puede ser subsanada con la participación de esta en el concurso de méritos. Ello puesto que, la exigencia plasmada en el ordinal 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, implica, además de una formalidad obligatoria, la exteriorización de la voluntad de esta, luego es requisito de formación del acto complejo. De esta manera se puede concluir que: i) La convocatoria es la norma que rige el concurso de méritos, es inmodificable y obligatoria. ii) Debe ser suscrita por la CNSC y el jefe de la entidad beneficiaria del concurso de méritos, por mandato del ordinal 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y en cumplimiento de los principios de coordinación y colaboración interinstitucional de que tratan los artículos 113 y 209 Constitucionales. iii) El requisito exigido es una formalidad de carácter sustancial y otorga la calidad de acto administrativo

complejo a la convocatoria, puesto que demanda la concurrencia de la voluntad tanto de la CNSC como de la entidad ofertante de los empleos para su legal formación. En consecuencia, la falta de manifestación de la voluntad a través de la firma del representante de la entidad no puede ser subsanada con la participación de esta en el concurso público de méritos. v) Así las cosas, el desconocimiento de esta formalidad del acto complejo vicia de nulidad el trámite porque vulnera el mandato establecido en el ordinal 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, norma que la fijó como sustancial y requisito para la formación del acto.

**NORMA DEMANDADA:** ACUERDO CNSC 20161000001356 DE 2016 (Suspendida) / ACUERDO CNSC 20161000001406 DE 2016 (Suspendida) / RESOLUCION 20162010034365 DE 2016 (No Suspendida) / RESOLUCION 2016010037205 DE 2016 (Suspendida)

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCION SEGUNDA**

#### **SUBSECCION A**

**Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS**

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

**Radicación número: 11001-03-25-000-2016-01071-00(4780-16)**

**Actor: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**

**Demandado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

**Referencia: SUSPENSIÓN PROVISIONAL**

Le corresponde a la Sala Unitaria decidir la solicitud de suspensión provisional de los Acuerdos CNSC 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 y CNSC 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016<sup>1</sup> y de las Resoluciones 20162010034365 del 28 de septiembre de 2016<sup>2</sup> y 2016010037205 del 18 de octubre de 2016<sup>3</sup> cuyos contenidos más adelante se relacionarán.

---

<sup>1</sup>Con el primero «se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de algunas de las entidades públicas del Departamento de Antioquia “Convocatoria 429 de 2016-Antioquia” y el segundo «parcialmente el Acuerdo 20161000001356 del 12 de agosto de 2016».

<sup>2</sup> «Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa interpuesta contra el Acuerdo 20161000001356 el 12 de agosto de 2016».

<sup>3</sup> «Por el cual se dispone el recaudo de unos recursos por parte de la Gobernación de Antioquia para financiar los costos que le corresponden en desarrollo de proceso de selección por mérito adelantada través de la convocatoria pública 429 de 2016-Antioquia»

## **1. ANTECEDENTES**

### **1.2. Pretensiones**

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Departamento de Antioquia solicitó la nulidad y suspensión provisional de: i) los Acuerdos CNSC 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 y CNSC 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016 suscritos por el presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, ii) la Resolución 20162010034365 del 28 de septiembre de 2016 que resolvió la revocatoria directa pedida respecto del primero de los acuerdos mencionados y, iii) la Resolución 2016010037205 del 18 de octubre de 2016 a través del cual el Departamento de Antioquia dispuso el recaudo de unos recursos para financiar un concurso público de méritos.

### **1.3. La suspensión provisional<sup>4</sup>**

En escrito aparte de la demanda que se tramita en el presente cuaderno, el Departamento de Antioquia pidió la suspensión provisional de los actos administrativos enunciados, bajo los siguientes razonamientos:

En primer lugar, manifestó que en la expedición de estos se vulneró el artículo 13 Constitucional, puesto que la realización del concurso público de mérito es obligatorio para todos los entes territoriales y se exigió únicamente al Departamento de Antioquia.

En segundo lugar, señaló que los acuerdos demandados solo fueron firmados por el presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo que vulneró el contenido del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 que ordena que estos deben ser suscritos también por el representante de la entidad de la cual se ofertan los empleos. Bajo tal presupuesto, la parte demandante afirmó que el contenido de los actos enjuiciados no la obliga en tanto que se quebrantó el factor competencia y por ende la validez de estos.

---

<sup>4</sup> Folios 3 a 5 del cuaderno 2.

Finalmente y en relación con la Resolución 2016010037205 del 18 de octubre de 2016, sostuvo que en su expedición se desconoció el artículo 345 de la Constitución Política de 1991, en razón a que se aprobó recaudar la suma de \$1.402.000.000 para financiar el concurso público de méritos, pese a que el rubro destinado presupuestalmente para dichos efectos ascendía a \$1.090.0000.000.

#### **1.4. Del traslado a la entidad demandada**

La Comisión Nacional del Servicio Civil dio respuesta a la solicitud de la medida cautelar en los siguientes términos<sup>5</sup>:

Luego de citar el contenido de los artículos 229 y 231 del CPACA aseveró que el Departamento de Antioquia no cumplió con los requisitos en estas establecidos para la procedencia de la declaración de la suspensión provisional, porque no sustentó la petición, los actos enjuiciados no le causaron perjuicio alguno y se expidieron conforme con las normas que rigen la materia.

Frente al argumento relacionado con la vulneración del artículo 13 Constitucional, advirtió que su actuación se basó en el artículo 125 de la Carta Política y que no podía sustraerse de cumplir la obligación contenida en esta norma. Agregó que el concurso público de méritos puede realizarse por iniciativa de la entidad o de la Comisión y que es su facultad la ejecución del proceso de selección.

Enseguida explicó las etapas de este último así: i) preliminar en la que se recolecta la información de las entidades respecto a su planta de personal, funciones, vacantes etc, ii) la preparatoria en la cual se reportan los empleos ofertados, se determinan las pruebas, la financiación y el proyecto de acuerdo y, iii) la de ejecución del proceso de selección con fundamento en el acuerdo aprobado.

En lo que se refiere a la solicitud de suspensión provisional de los acuerdos demandados, denotó que el Departamento de Antioquia no está legitimado para pedir dicha medida, en tanto que se convocó a concurso abierto para proveer los empleos vacantes de algunas de las municipalidades que lo conforman, quienes son las que tienen capacidad para ser parte dentro del proceso.

Sobre lo alegado por la parte demandante relacionado con que la Comisión no

---

<sup>5</sup> Folios 162 a 171.

podía suscribir sola los acuerdos enjuiciados, argumentó que el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en la que se apoya este argumento no tiene carácter vinculante. Además, advirtió que este no analizó la competencia que otorgó a la CNSC el artículo 130 de la Constitución Política de 1991, norma que determinó que la función de administración y vigilancia de la carrera administrativa es suya, exclusiva e indivisible y por tanto no puede compartirse.

Dicho esto, manifestó que el contenido del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 debe analizarse bajo tales parámetros, puesto que aceptar que eran necesarias las firmas de los representantes de las entidades sujetas al concurso para adelantarle equivale a desconocer la autonomía que el artículo constitucional citado le concedió a la CNSC, el cual debe prevalecer.

Luego de explicar el proceso adelantado desde la expedición de la Convocatoria 429 de 2016 en la que se ofertaron empleos de 53 entidades del Departamento de Antioquia y las etapas del proceso de selección, expresó que el trámite se encuentra en la verificación de los requisitos de los participantes.

Enseguida señaló que la gobernación ofertó 1060 vacantes y que en coordinación con la CNSC se emitió la Resolución CNSC 2016010037205 de 2016 para recolectar los dineros de financiación del proceso de selección. De igual manera, precisó que las entidades a las que acogía los acuerdos demandados remitieron la información necesaria para la elaboración de estos actos, de lo que se infiere que concurrió la voluntad de estas para la continuación del proceso y por ende se cumplió con el contenido del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Finalmente, sobre la vulneración del artículo 345 Constitucional adujo que la financiación del concurso público de méritos se hizo conforme con lo consagrado en el artículo 9.º de la Ley 1033 de 2006. En ese sentido aseveró que la CNSC solicitó a las 52 entidades participantes la asignación presupuestal de las vigencias 2016 y 2017 para recaudar la suma de \$3.043.336.080 para financiar el proceso de selección. Así, indicó que los recursos deben estar asegurados puesto que el ente territorial debió priorizarlos en las vigencias mencionadas.

## **2. CONSIDERACIONES**

## 2.1. Problema jurídico

Se contrae a establecer si procede la solicitud de suspensión provisional de los Acuerdos CNSC 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 y CNSC 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016<sup>6</sup>, de las Resoluciones 20162010034365 del 28 de septiembre de 2016<sup>7</sup> y 2016010037205 del 18 de octubre de 2016<sup>8</sup> por ser expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil con vulneración de los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 13 y 345 Constitucionales.

## 2.2. Marco normativo. Procedencia de la suspensión provisional de los actos administrativos.

Los artículos 229 a 241 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regularon las medidas cautelares que se pueden decretar en los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las cuales tienen como finalidad «proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia»<sup>9</sup>. Igualmente, las mencionadas disposiciones normativas establecieron que la solicitud de la medida debe estar debidamente sustentada.

Por su parte, el artículo 230 *ibídem* precisó que las medidas cautelares pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión y deben relacionarse directa y necesariamente con las pretensiones de la demanda.

A su turno, dentro del catálogo de medidas se incluyó la suspensión provisional de los actos administrativos, la cual se encamina a conjurar temporalmente sus efectos y, en lo que concierne al medio de control de simple nulidad, puede decretarse por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en el escrito que contenga la solicitud de la medida, cuando tal violación surja: a) del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas

---

<sup>6</sup>Con el primero «se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de algunas de las entidades públicas del Departamento de Antioquia “Convocatoria 429 de 2016-Antioquia” y el segundo «modifica parcialmente el Acuerdo 20161000001356 del 12 de agosto de 2016».

<sup>7</sup> «Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa interpuesta contra el Acuerdo 20161000001356 el 12 de agosto de 2016».

<sup>8</sup> «Por el cual se dispone el recaudo de unos recursos por parte de la Gobernación de Antioquia para financiar los costos que le corresponden en desarrollo de proceso de selección por mérito adelantada través de la convocatoria pública 429 de 2016-Antioquia»

<sup>9</sup> Artículo 229 del CPACA.



o b) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Por su parte, esta Corporación ha aclarado que al tenor de lo dispuesto en el Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) la medida precautoria solo procedía cuando existiera una «manifiesta infracción»<sup>10</sup> de las normas superiores por parte de la disposición enjuiciada, mientras que bajo el marco regulatorio del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,<sup>11</sup> no se exige que esta sea evidente, ostensible, notoria, palmaria, a simple vista o «prima facie»<sup>12</sup>. En tal sentido, se ha concluido<sup>13</sup>:

Así mismo esta Corporación ha señalado<sup>14</sup> que el CPACA «amplió el campo de análisis que debe adelantar el juez competente y el estudio de los argumentos y fundamentos que se deriven de la aplicación normativa o cargos formulados contra el acto administrativo demandado que podrán servir de apoyo a la decisión de suspensión provisional, dando efectivamente prelación al fondo sobre la forma o sobre aspectos eminentemente subjetivos», lo cual, implica el estudio de la vulneración respecto de las normas superiores invocadas junto la interpretación y aplicación desarrollada jurisprudencialmente en sentencias proferidas por el órgano de cierre de la jurisdicción.

En este orden de ideas, el juez de lo contencioso administrativo, previo análisis del contenido del acto acusado, de las normas invocadas como vulneradas y de los elementos probatorios allegados con la solicitud de medida cautelar, está facultado para determinar si la decisión enjuiciada vulnera el ordenamiento jurídico y, en caso afirmativo, suspender el acto para que no produzca efectos.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que lo anteriormente descrito corresponde a un

---

<sup>10</sup> «Artículo 152. El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.

2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor».

<sup>11</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

<sup>12</sup> Ver entre otras las providencias del: (1) 24 de enero de 2014, expedido por el Consejero Mauricio Fajardo en el Expediente No. 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); (2) 29 de enero de 2014 proferido por el Consejero Jorge Octavio Ramírez, emitido en el Expediente No. 11001-03-27-000-2013-00014- (20066); (3) de 30 de abril de 2014, proferido por el Consejero Carlos Alberto Zambrano, en el Expediente 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); (4) de 21 de mayo de 2014, emitido por la Consejera Carmen Teresa Ortiz en el Expediente No. 11001-03-24-000-2013-0534-00 (20946); (5) de 28 de agosto de 2014, proferido dentro del Expediente 11001-03-27-000-2014-0003-00 (20731), con ponencia del Consejero Jorge Octavio Ramírez; y (6) 17 de marzo de 2015, emitido en el expediente 11001-03-15-000-2014-03799-00, consejera de estado Sandra Lisset Ibarra. Todas ellas citadas en el auto del 18 de agosto de 2017, Radicación número: 11001-03-25-000-2016-01031-00(4659-16), magistrada ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez, auto de 25 de enero de 2018, Radicación: 11001-03-25-000-2017-00433-00 (2079-2017).

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia de 17 de marzo de 2015, Consejero Ponente Hernán Andrade, número interno 51754.

estudio o análisis preliminar que versa sobre los planteamientos y pruebas que fundamenten la solicitud de la medida, es decir, se trata de una percepción inicial y sumaria, que por regla general se adopta en una etapa inicial del proceso. Entonces, la decisión sobre la medida comporta un primer acercamiento al debate, en el que se realizan interpretaciones normativas y valoraciones, pero sin que ello afecte o comprometa el contenido de la sentencia que debe poner fin a la cuestión litigiosa. En efecto, el artículo 229 del CPACA dispone que la decisión sobre la medida cautelar «no implica prejuzgamiento».

### **2.3. Análisis normativo y jurisprudencial para el estudio del presente caso.**

La Sala Unitaria precisa que, toda vez que el cargo endilgado contra los Acuerdos CNSC 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 y CNSC 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016<sup>15</sup> se refiere a la ausencia de la firma del gobernador de Antioquia en estos, se hace necesario determinar si dicho requisito formal es obligatorio, refleja la voluntad de la entidad, si puede ser subsanado ante la omisión y de qué manera esta afecta o no la existencia o validez de los actos enjuiciados.

Así, para el estudio del presente caso, la Sala Unitaria efectuará un análisis relacionado con: i) los presupuestos de existencia y validez el acto administrativo, ii) concepto de acto administrativo complejo y, iii) los requisitos establecidos en el ordinal 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 para la expedición de la convocatoria de los concursos públicos de mérito.

#### **2.3.1. Presupuestos de existencia y validez del acto administrativo.**

El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares.

Para su conformación se requiere el cumplimiento de determinados presupuestos referentes a su existencia, validez y eficacia.

---

<sup>15</sup>Con el primero «se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de algunas de las entidades públicas del Departamento de Antioquia “Convocatoria 429 de 2016-Antioquia” y el segundo «parcialmente el Acuerdo 20161000001356 del 12 de agosto de 2016».

**2.3.1.1.** El presupuesto de existencia del acto administrativo se relaciona con la manifestación de la voluntad de la administración materializada en una decisión, lo que quiere significar que el nacimiento a la vida jurídica del acto se origina una vez es expedido por la respectiva autoridad.

En palabras de la Corte Constitucional<sup>16</sup> «La existencia del Acto Administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la administración se manifiesta a través de una decisión. El Acto Administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz».

Lo anterior se sustenta en el concepto que de acto administrativo se ha impuesto, y que consiste en la manifestación de la voluntad de la administración tendiente a producir efectos jurídicos.

Siendo así, la voluntad se presenta como un presupuesto esencial de la existencia del acto administrativo, en tanto que<sup>17</sup> «el acto administrativo es voluntad, reflexión, conocimiento o inteligencia que se declara en el ejercicio de la función administrativa y que produce efectos jurídicos de carácter general o individual».

De acuerdo con lo expuesto, la no exteriorización de la voluntad de la administración impide el nacimiento del acto administrativo y por ende que produzca efectos jurídicos.

La doctrina sobre este punto resaltó que<sup>18</sup> «la voluntad es presupuesto y elemento esencial para la existencia del acto administrativo»<sup>19</sup>. Se ha dicho además, que esta se refleja de forma interna y externa, siendo la primera las actuaciones hechas dentro de la entidad que no tienen efectos frente a terceros y la

---

<sup>16</sup> Sentencia C-069 de 1995, magistrado ponente Hernando Herrera Vergara.

<sup>17</sup> Causales de Anulación de los Actos Administrativos. Largacha Martínez Miguel y Posse Velásquez Daniel. Página 16. Primera edición, editorial Doctrina y Ley, Bogotá 1988.

<sup>18</sup> Tratado de Derecho Administrativo, Acto administrativo. Tomo II. Autor: Santofimio Gamboa Jaime Orlando. Cuarta edición, abril de 2003, Universidad Externado de Colombia. Página 147.

<sup>19</sup> Sobre el particular también se puede indagar en el libro Derecho Administrativo Tomo II. Autor: Cassagne Juan Carlos. Editorial Lexisnexis Abeledo-Perrot. Octava edición, el cual en la página 182 indica: «La voluntad que comprende “tanto intención como fin” constituye un requisito de presupuesto antes que un elemento del acto administrativo. No se trata de señalar con ello una discrepancia conceptual sino más bien afirmar que la voluntad del órgano administrativo, que es una condición esencial para su validez, juega un papel distinto de los restantes elementos (subjetivo, causa, objeto, forma, finalidad) en el sentido que estos últimos son precisamente los que condicionan y estructuran la voluntad».

segunda<sup>20</sup> «la proyección al exterior del órgano de las elaboraciones producidas dentro del mismo; es conocida también como la etapa de la declaración de voluntad».

Bajo tales parámetros, la ausencia de expresión de la voluntad por parte de la administración a través de su funcionario o empleado competente, impide que el acto administrativo exista y en consecuencia, que produzca efectos jurídicos.

Precisamente, acerca de la teoría de la inexistencia del acto administrativo, esta Corporación ha indicado que «El uso de la nomenclatura de "acto inexistente" quiere indicar que es emitido sin "sombra de competencia" es de tal modo nulo que carece de fuerza ejecutoria, y ni siquiera puede reconocérsele la presunción de legalidad que en principio los doctrinantes atribuyen a todo acto administrativo»<sup>3</sup>.

En virtud de lo expresado, puede aseverarse que la presunción de legalidad que cobija al acto administrativo no se aplica en los casos en que se predica la inexistencia de este, precisamente porque nunca surgió a la vida jurídica. En esa medida, se ha indicado que no es necesario que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se pronuncie sobre sus efectos.

Referente al particular la jurisprudencia manifestó que<sup>21</sup> «esta Corporación ha precisado que cuando dichos documentos expresan una manifestación unilateral de voluntad de la administración con la aptitud de producir efectos jurídicos se está en presencia de un acto administrativo y que, **en caso contrario, se debe reconocer la inexistencia del acto y, en consecuencia, la ausencia de un objeto sobre cual pueda recaer pronunciamiento judicial alguno de legalidad**» (Subrayado fuera de texto).

**2.3.1.2.** El presupuesto de validez por su parte, se refiere a la adecuación del acto administrativo al ordenamiento jurídico. Es decir, esta se determina porque la manifestación de la voluntad de la administración tendiente a producir efectos jurídicos (acto administrativo) fue expedida conforme con ciertos elementos, que de no concurrir, lo vician de nulidad. En efecto, así lo ha indicado la jurisprudencia

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, página 150.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Providencia del 15 de febrero de 1983. Consejero Ponente: Jacobo Pérez Escobar. Fragmento tomado de la sentencia C-069 de 1995.

<sup>21</sup> Consejo de Estado. Radicación: 2005776 11001-03-27-000-2003-00071-01. Consejera ponente María Claudia Rojas Lasso. Bogotá, marzo de 2011.

al decir que<sup>22</sup>:

«...cuando se establezca la ausencia de uno de tales elementos, el acto administrativo así expedido no cumple con las exigencias legales y por ello se reputa viciado de nulidad.

Lo dicho permite afirmar sin asomo de duda, que los vicios invalidantes del acto administrativo tienen una relación directa con sus elementos. En otras palabras, **la ausencia o la insuficiencia de alguno de tales elementos, comprometen la validez de la decisión administrativa y están llamados a determinar su expulsión del ordenamiento jurídico mediante la declaratoria de su nulidad en sede judicial**» (Subrayado fuera de texto).

Los elementos de validez a los que hace alusión la jurisprudencia cuyo desconocimiento acarrea la nulidad del acto administrativo son<sup>23</sup>: i) los sujetos, diferenciados entre activo o quien expide el acto y quien debe gozar de competencia y voluntad para emitirlo, y el pasivo, esto es, sobre quien recaen sus efectos, ii) el objeto o contenido del acto que determina la situación jurídica que se va a afectar con este, que en todo caso debe ser lícito, posible y existente, iii) los motivos o razón de hecho o de derecho determinantes que impulsaron la emisión del acto, iv) los fines o lo que la administración pretende alcanzar con la expedición del acto administrativo, que debe ser el interés general, y v) la formalidad, concepto que encierra indistintamente los de procedimiento, forma y formalidad. Así, el primero indica que para expedir el acto debe seguirse un trámite determinado, el segundo señala que debe ser expedido de acuerdo con su contenido y alcance ya sea mediante leyes, resoluciones, acuerdos etc y el tercero advierte los requisitos que debe acatarse para la expedición<sup>24</sup>.

Frente al último mencionado, el artículo 137 del CPACA<sup>25</sup> lo encasilla dentro de la

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Radicación: 11001-03-25-000-2016-00019-00(0034-16). Actor: Andrés de Zubiria Samper. Demandado: Nación, Ministerio de Trabajo. Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Bogotá, D.C. 23 de marzo de 2017.

<sup>23</sup> Definiciones basadas en las contenidas en el siguiente libro: Tratado de Derecho Administrativo, Acto administrativo. Tomo II. Autor Santofimio Gamboa Jaime Orlando. Cuarta edición, abril de 2003, Universidad Externado de Colombia. Páginas 143 a 157.

<sup>24</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 11001-03-25-000-2010-00286-00(2360-10). Actor: Alberto Mario Gutiérrez Miranda y otros. Demandada: Comisión Nacional del Servicio Civil (Cnsc). Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de 2015. En la providencia se indicó " En cuanto a la validez de los actos administrativos, ya sean generales o particulares, esta se determina por los mismos factores que subyacen en las causales de nulidad, como son el respeto a las normas que lo gobiernan, la expedición por parte de autoridad competente, la garantía del derecho de defensa y la existencia de una motivación real y jurídicamente aceptable, así como ejercer la autoridad con el propósito de satisfacer el interés general de la administración".

<sup>25</sup> «Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. También puede pedirse

causal de nulidad de expedición del acto «en forma irregular», vicio que se materializa si en la formación y expedición de este se quebrantó el procedimiento que legamente se fijó para ello<sup>26</sup>, al ser este una garantía tanto para la administración como para los asociados al evitar la existencia de arbitrariedades en el trámite y permitir la materialización del debido proceso<sup>27</sup>.

Debe precisarse que no siempre que al proferirse los actos administrativos se desatiendan los requisitos formales se puede predicar la existencia de la nulidad de estos. Para dichos efectos la formalidad inobservada debe ser sustancial<sup>28</sup>, esto es, aquella que de omitirse tiene la capacidad de alterar la transparencia del trámite, es determinante para la existencia del acto o para el resultado de la decisión definitiva<sup>29</sup>.

En esa medida, si la formalidad desatendida presenta dichas características la nulidad del acto es insaneable, de lo contrario «en virtud del principio de eficacia y de economía, las irregularidades que no tengan dicho alcance pueden ser pasadas por alto o subsanarse en cualquier tiempo»<sup>30</sup>. Ello puesto que serían simples omisiones que no constituyen una garantía y por ende no afectan un derecho para los asociados<sup>31</sup>, es decir una formalidad no sustancial.

En resumen, el desconocimiento de cualquiera de los elementos de validez del acto administrativo enunciados trae como consecuencia la nulidad de este y en por ende la cesación de sus efectos.

**2.3.1.3.** Finalmente, el presupuesto de eficacia del acto administrativo es una consecuencia de la expedición regular de este, es decir, cuando se han cumplido a cabalidad los elementos de existencia y validez referenciados, en tanto que lo hace apto para producir efectos jurídicos<sup>32</sup>.

---

que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro» (Negrilla fuera de texto).

<sup>26</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Radicación 54001-23-31-000-2009-00166-01(0851-15). Actor: Pedro León Peñaranda Lozano. Demandado: Universidad De Pamplona. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D. C. 25 de enero de 2016.

<sup>27</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 11001032500020160118900 (5266-2016). Actor: Clara Cecilia López Barragán. Demando: Comisión Nacional del Servicio Civil y Secretaria Distrital de Hacienda. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D.C. 29 de marzo de 2017.

<sup>28</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicado 190. Fallo de 15 de marzo de 1996. C. P. Libardo Rodríguez Rodríguez.

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 23 de marzo de 2007, radicado N°11001-03-28-000-2006-00172-01(4120. CP. Darío Quiñones Pinilla.

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Auto de 18 de enero de 1994, radicado 2779, Consejero Ponente Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

Sobre el particular se ha indicado que<sup>33</sup> «Un acto administrativo dictado conforme a Derecho se presume legítimo y conlleva, por un lado la ejecutividad del mismo o sea que el acto perfeccionado produce sus efectos; y por otro la posibilidad de que la administración lo ejecute, aun forzadamente, lo que se conoce como la acción de oficio o la ejecutoriedad del acto administrativo».

### **2.3.2. Actos administrativos complejos.**

Dentro de la clasificación de los actos administrativos se encuentra el denominado «acto complejo». La característica principal de este consiste en que requiere para su formación la concurrencia de dos o más voluntades de entidades o autoridades distintas y que tienen un fin idéntico<sup>34</sup>. Dista del acto simple precisamente porque este se configura con la declaración de voluntad administrativa emanada de un solo órgano<sup>35</sup>.

La doctrina lo ha definido como aquel en que<sup>36</sup> « la declaración de voluntad administrativa se forma mediante la intervención conjunta o sucesiva de dos o más órganos, cuyas respectivas manifestaciones de voluntad pasan a integrar aquella».

Además, se ha indicado que este surge por mandato de la ley o por la necesidad de la administración y que las voluntades concurrentes constituyen un acto único, sin que puedan existir por separado los actos que lo puedan integrar, lo que implica que la presencia de una irregularidad de forma en alguna de estas puede viciar el acto en su totalidad<sup>37</sup>.

En lo tocante a las características propias de los actos administrativos complejos la jurisprudencia las ha agrupado de la siguiente manera<sup>38</sup>:

---

<sup>33</sup> Causales de Anulación de los Actos Administrativos. Largacha Martínez Miguel y Posse Velásquez Daniel. Página 33. Primera edición, editorial Doctrina y Ley, Bogotá 1988.

<sup>34</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección B. Radicado 9485. Sentencia de 31 de julio de 1996. Consejero Ponente Javier Díaz Bueno.

<sup>35</sup> Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Sayagues Laso Enrique. Cuarta edición, Montevideo Uruguay, 1974. Páginas 393 y 394.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> Causales de Anulación de los Actos Administrativos. Largacha Martínez Miguel y Posse Velásquez Daniel. Página 109. Primera edición, editorial Doctrina y Ley, Bogotá 1988.

<sup>38</sup> Consejo de Estado. Sección Primera. Radicado 3170. Sentencia de 28 de julio de 1980. Consejero Ponente Jacobo Pérez Escobar. El texto de la providencia mencionada fue tomado de la siguiente sentencia: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Radicación 11001-03-25-000-2005-00115-00(4984-05). Actor: Carlos Eduardo Páez Morales y otro. Demandado: Gobierno Nacional. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C. 11 de octubre de 2007.

Resumiendo, puede decirse que acto complejo es una decisión resultante de la concurrencia o fusión de las voluntades de varios órganos de la administración, que actúan independientemente en el proceso de formación del mismo.

De lo expuesto se desprende que el acto complejo se caracteriza por los siguientes rasgos:

- a) Tiene unidad de contenido y unidad de fin;
- b) Hay fusión de las voluntades de los órganos que concurren a su formación;
- c) Es el producto de la intervención de dos o más funcionarios u órganos, los cuales pueden estar colocados en un plano de igualdad o de dependencia y que pueden pertenecer a una misma entidad o a varias distintas, y
- d) La Serie de actos que lo integran no tienen existencia jurídica separada e independiente.

Así las cosas, la formación del acto complejo depende de la concurrencia de las voluntades de distintas autoridades y su declaración, supuesto que de no darse implicaría que el acto es inválido por vicios en su formación.

### **2.3.3. Regulación para la expedición de la convocatoria que rige el concurso público de méritos establecidos en el ordinal 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.**

El artículo 31 de la Ley 909 de 2004 reguló las etapas del concurso público de méritos. La norma estableció como primer paso la convocatoria, a la cual se refirió en estos términos:

**Artículo 31. Etapas del proceso de selección o concurso.** El proceso de selección comprende:

1. Convocatoria. La convocatoria, que **deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo**, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes (Resaltado fuera de texto).

La convocatoria fija las bases y reglas del concurso público de méritos. En ella se plasman las condiciones o requisitos para participar en este, así como el procedimiento a cumplir, tanto por la administración como por los participantes.

---

Este tema también fue realizado por la doctrina. Al respecto concuerda lo dicho por la jurisprudencia con el contenido del libro: «Causales de Anulación de los Actos Administrativos. Largacha Martínez Miguel y Posse Velásquez Daniel. Página 109. Primera edición, editorial Doctrina y Ley, Bogotá 1988».



Las reglas que contiene son inmodificables y obligatorias, salvo que sean contrarias a la ley o que quebranten derechos fundamentales<sup>39</sup>. En esa medida, la autoridad encargada de adelantar el proceso de selección debe hacerlo sin variar las condiciones inicialmente impuestas, de lo contrario, vulneraría el debido proceso de quienes concurren a ella y comienzan el proceso de selección<sup>40</sup>.

La convocatoria debe ser suscrita, de acuerdo con el ordinal 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, tanto por la Comisión Nacional del Servicio Civil como por el representante de la entidad respecto del cual se ofertan los empleos, mandato que desarrolla los principios de colaboración y coordinación consagrados en los artículos 113 y 209 de la Constitución Política de 1991.

Tal formalidad no significa el desconocimiento de la autonomía en la función de administrar y vigilar la carrera administrativa otorgada en el artículo 130 *ibidem* a la CNSC, por cuanto<sup>41</sup> « la exigencia de la rúbrica del jefe de la entidad beneficiaria en la convocatoria, no atribuye a esta funciones propias de la Comisión, sino que constituye la garantía de que el proceso de estructuración de la convocatoria se efectuará conforme a los principios constitucionales de colaboración y coordinación interinstitucional».

Así las cosas, la función asignada en el artículo 11 literal c) de la Ley 909 de 2004 a la CNSC referente a « c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento», debe interpretarse armónicamente con el ordinal 1.º el artículo 31 *ibidem*, en razón a que el cumplimiento de ambas representa el acatamiento de los principios enunciados<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-913-09 del 11 de diciembre de 2009, magistrado ponente Juan Carlos Henao Pérez y sentencia T-180-15 del 16 de abril de 2015, magistrado ponente. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>40</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-682-16 del 2 de diciembre de 2016, magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>41</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 11001032500020160118900 (5266-2016). Actor: Clara Cecilia López Barragán. Demando: Comisión Nacional del Servicio Civil y Secretaría Distrital de Hacienda. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D.C. 29 de marzo de 2017.

<sup>42</sup> Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Concepto de 19 de agosto de 2016, identificado con el número 2307, proferido en el expediente 1001-03-06-000-2016-00128-00, con ponencia del consejero German Bula Escobar. En la providencia se indicó: « Una lectura conjunta de las disposiciones citadas permite ver que las mismas son perfectamente armónicas y entendibles desde el punto de vista de los principios de colaboración y coordinación interinstitucional previstos en los artículos 113 y 209 de la Constitución Política, los cuales determinan, como ya se ha advertido por esta Sala, que el hecho de que cada entidad u organismo estatal tenga sus propias funciones (principio de no duplicidad funcional) y que para su ejercicio la ley les confiera determinados grados de autonomía, “no justifica actuaciones aisladas, contradictorias o económicamente ineficientes”, pues en cualquier caso “sus competencias están regidas por los mandatos de colaboración y coordinación interinstitucional que permiten el logro mancomunado del interés general y la satisfacción de los derechos de las personas (artículos 4.º, 113 y 209 C.P.)».

La firma del jefe de la entidad beneficiaria del concurso de méritos exigida en el ordinal 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 ha sido considerada un elemento esencial del acto administrativo contenido de la convocatoria y por ende, de obligatorio acatamiento.

Es así porque se ha visto como una garantía para esta en el desarrollo del proceso de selección, en tanto que este debe realizarse de acuerdo con los empleos vacantes de su planta de personal, los requisitos de estos, sus funciones, presupuesto etc<sup>43</sup>.

Precisamente, sobre el alcance del postulado normativo enunciado la jurisprudencia se ha referido en los siguientes términos<sup>44</sup>:

La norma transcrita impone, tanto a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como a la entidad que busca proveer mediante concurso de méritos, empleados idóneos que ocupen de forma permanente las vacantes de su planta de personal, **la obligación de realizar todo el proceso de selección de manera conjunta y coordinada.**

**En virtud de este deber de coordinación que se evidencia en el artículo citado, la suscripción de la convocatoria por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la entidad beneficiaria del proceso de selección, resulta ser un elemento esencial del acto administrativo de convocatoria, por lo tanto, un requisito de obligatorio cumplimiento, y no una mera formalidad como asegura la Comisión al oponerse a los argumentos de la demandante (Resaltado fuera de texto).**

Como se aprecia, el requisito exigido para la convocatoria relacionado con la firma de los representantes legales de ambas entidades, al ser un aspecto esencial del acto administrativo se constituye: i) en un requisito de su formación y, ii) en una formalidad sustancial insaneable. Así, su desconocimiento hace que el acto nazca a la vida jurídica viciado de nulidad cuando solo se exprese una de las voluntades o las dos, pero una se encuentre viciada por error, fuerza o dolo.

Bajo tales parámetros, puede afirmarse que el ordinal 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, al ordenar que la convocatoria debe ir firmada tanto por la CNSC como por el representante de la entidad beneficiaria del concurso público de

---

<sup>43</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 11001032500020160118900 (5266-2016). Actor: Clara Cecilia López Barragán. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Secretaría Distrital de Hacienda. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D.C. 29 de marzo de 2017.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

méritos, además de establecer una formalidad que debe ser atendida obligatoriamente, también determinó que el acto administrativo enunciado hace parte de los denominados «actos complejos» puesto que:

i) Requiere para su formación la concurrencia de la voluntad tanto de la CNSC como de la entidad ofertante de los empleos.

ii) El fin perseguido por ambas es igual, pues buscan proveer las vacantes de los cargos de carrera administrativa respecto de los cuales no se ha hecho concurso de méritos.

iii) La CNSC no puede, separadamente y sin la voluntad de la entidad reflejada en la participación en la elaboración de la convocatoria (voluntad interna) y finalmente en la firma (voluntad externa o declarada), expedir el acto de convocatoria y por ende, adelantar el proceso de selección. Al hacerlo unilateralmente el acto nace viciado de nulidad.

Ahora, en jurisprudencia anterior de esta Sección en casos similares al aquí examinado no se abordó el estudio de legalidad de la convocatoria como un acto administrativo complejo. En efecto, en el análisis de aquella ocasión, solo se señaló que la firma del jefe de la entidad beneficiaria del concurso es una simple formalidad susceptible de ser saneada si esta participa de la elaboración de las reglas del concurso público de méritos, aun cuando no firme el acto de convocatoria.

Se expuso como fundamento que al ser así, se logra el efecto útil del ordinal 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, cual es la materialización de los principios de coordinación y colaboración de que tratan los artículos 113 y 209 Constitucionales.

La jurisprudencia dijo que debe analizarse si la omisión de la firma del representante de la entidad alcanza una trascendencia sustancial, es decir, si su cumplimiento hubiese podido cambiar el sentido de la convocatoria o afectar los derechos de los participantes. Al respecto expresó<sup>45</sup>:

---

<sup>45</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 11001-03-25-000-2016-00988-00(4469-16). Actor: Gustavo Adolfo Briceño Patarroyo. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Secretaria Distrital de Hacienda. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D.C. 17 de julio de 2017.

Así las cosas, pese a que el requisito contenido en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 fue incumplido en el caso del Acuerdo 542 de 2015, pues, dicho acto administrativo, no obstante ordenar dar apertura a una convocatoria a concurso público de méritos para proveer varios empleos de carrera administrativa en la Secretaría Distrital de Hacienda, sólo fue suscrito por el señor Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil; **en atención al criterio mantenido por la jurisprudencia de esta Corporación y por la doctrina en general, se hace necesario determinar si dicha omisión es, dadas las particularidades del caso, de naturaleza sustancial trascendental.**

Para ello, es menester estudiar, siguiendo la reiterada y pacífica línea jurisprudencial antes expuesta, si la mencionada exigencia contenida en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 está orientada a la garantía de los derechos fundamentales de los concursantes y de los asociados en general; **si el cumplimiento de dicho requisito hubiera significado un cambio sustancial en el sentido de la decisión administrativa contenida en el Acuerdo 542 de 2015; y en definitiva, si en virtud de los principios de eficacia y economía la omisión de la referida exigencia puede ser convalidada o subsanada en estos momentos por parte de la Secretaría Distrital de Hacienda (Subraya el Despacho).**

La Sala Unitaria no comparte los argumentos expuestos del antecedente citado referentes a que la irregularidad por la ausencia de la firma del jefe de la entidad beneficiaria del concurso puede ser subsanada con la participación de esta en el concurso de méritos. Ello puesto que, la exigencia plasmada en el ordinal 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, implica, además de una formalidad obligatoria, la exteriorización de la voluntad de esta, luego es requisito de formación del acto complejo.

De esta manera se puede concluir que:

- i) La convocatoria es la norma que rige el concurso de méritos, es inmodificable y obligatoria.
  
  - ii) Debe ser suscrita por la CNSC y el jefe de la entidad beneficiaria del concurso de méritos, por mandato del ordinal 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y en cumplimiento de los principios de coordinación y colaboración interinstitucional de que tratan los artículos 113 y 209 Constitucionales.
  
  - iii) El requisito exigido es una formalidad de carácter sustancial y otorga la calidad de acto administrativo complejo a la convocatoria, puesto que demanda la
-

conurrencia de la voluntad tanto de la CNSC como de la entidad ofertante de los empleos para su legal formación.

En consecuencia, la falta de manifestación de la voluntad a través de la firma del representante de la entidad no puede ser subsanada con la participación de esta en el concurso público de méritos.

v) Así las cosas, el desconocimiento de esta formalidad del acto complejo vicia de nulidad el trámite porque vulnera el mandato establecido en el ordinal 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, norma que la fijó como sustancial y requisito para la formación del acto.

### **3. Contenido de los actos administrativos respecto de los cuales se solicita la medida cautelar.**

La parte demandante solicitó la suspensión provisional de los siguientes actos administrativos:

- Acuerdo CNSC 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 «por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de algunas de las entidades públicas del Departamento de Antioquia “Convocatoria 429 de 2016-Antioquia”».

- Acuerdo CNSC 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016 «Por el cual se modifica parcialmente el Acuerdo 2016100001356 del 12 de agosto de 2016».

- Resolución 20162010034365 del 28 de septiembre de 2016 «Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa interpuesta contra el Acuerdo 20161000001356 el 12 de agosto de 2016».

- Resolución 2016010037205 del 18 de octubre de 2016 «Por el cual se dispone el recaudo de unos recursos por parte de la Gobernación de Antioquia para financiar los costos que le corresponden en desarrollo de proceso de selección por mérito adelantada través de la convocatoria pública 429 de 2016-Antioquia».

#### **3.1. Caso concreto**

**3.1.1.** A juicio de la parte demandante los Acuerdos CNSC 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 y CNSC 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016 fueron expedidos de forma irregular, por cuanto solo fueron firmados por el presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo que vulneró el contenido del ordinal 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Pues bien, revisado el material probatorio se pudo establecer que en efecto, los acuerdos enjuiciados se firmaron por el presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil empero, en ningún momento por los representantes de las entidades territoriales de las cuales se ofertaron los cargos, entre ellas el Departamento de Antioquia<sup>46</sup>.

Siendo así, es claro que se incumplió la formalidad sustancial y de obligatorio cumplimiento para la formación del acto de la convocatoria, consagrado en el ordinal 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, esto es, que esta debe ser suscrita por los representantes de ambas entidades como manifestación de su voluntad.

Con tal actuación además de desatenderse la normativa citada, se quebrantaron los principios de colaboración y coordinación consagrados en los artículos 113 y 209 de la Carta Política de 1991, los cuales deben regir en todo el proceso de selección en tanto que, según se expresó con antelación, constituyen una garantía para la entidad ofertante, porque el trámite se debe realizar conforme con sus empleos vacantes, los requisitos de estos, sus funciones, su presupuesto etc.

Ahora, frente a lo afirmado por la CNSC referente a que entre dicha entidad y los municipios y el departamento de Antioquia existió continua comunicación y coordinación para la planeación y realización del concurso público de méritos, a tal punto que la gran mayoría en sus presupuestos destinaron recursos para el financiamiento del proceso de selección, para la Sala Unitaria tal proceder no puede subsanar el vicio de nulidad que aqueja los acuerdos enjuiciados.

Ello puesto que la rúbrica del jefe de la entidad representa una formalidad de obligatorio cumplimiento y además la manifestación expresa de la voluntad de esta, luego es de carácter sustancial y no puede ser remplazada por actos distintos o posteriores al ser esencial para la formación y validez del acto

---

<sup>46</sup> Folios 4 a 24 y 33 a 41 del cuaderno 20.

administrativo por tratarse de un acto complejo, tal como se explicó con antelación.

Además, revisado el material probatorio lo que se pudo advertir es que el Departamento de Antioquia no estaba de acuerdo con la realización del concurso público de méritos por razones presupuestales.

En efecto, antes de la expedición de los acuerdos demandados el ente territorial expresó su inconformidad con la realización del proceso de selección mediante los Oficios E2016030154017E y 2060301555749 del 9 y 10 de agosto de 2016<sup>47</sup> en los que alegaba la vulneración del principio de igualdad al ser el único departamento sujeto a concurso público y la falta de presupuesto para costear el valor de la convocatoria. A dichas inconformidades la CNSC respondió mediante Oficio 2016010261201 del 31 de agosto de 2016<sup>48</sup>, después de emitidos los acuerdos.

Así, en cuanto al tema presupuestal manifestó que el costo de la convocatoria se calculó conforme con el artículo 9.º de la Ley 1033 de 2006 y que<sup>49</sup> «las entidades cuyo régimen de carrera es vigilado y administrado por la CNSC, están llamadas a realizar sus operaciones presupuestales, esto en nada modifica la obligación constitucional de apertura de concursos de mérito para la provisión definitiva de los cargos de carrera y su financiación de carácter mixto».

Dentro del trámite también se advierte que el Departamento de Antioquia, ante la negativa de la entidad, radicó solicitud de revocatoria directa contra los acuerdos enjuiciados el 20 de agosto de 2016, alegando entre otras cosas, la dificultad presupuestal para solventar el coste del proceso de selección.

La CNSC mediante Resolución 20162010034365 el 28 de septiembre de 2016<sup>50</sup>, luego de hacer un recuento de la correspondencia que mantuvo con el ente territorial en la planeación del concurso de méritos, desestimó el argumento indicando que la situación financiera del Departamento de Antioquia se debía a variables que no se originan ni impactan el proceso de selección y que la depuración del gasto ordenada por la Contraloría Departamental se refería al

---

<sup>47</sup> Tal como se desprende del contenido del Oficio 20162010261501 del 31 de agosto de 2016 mediante el cual se dio respuesta a dicha reclamaciones. Folio 251 a 253 del cuaderno 2.

<sup>48</sup> Folios 251 a 253 del cuaderno 2.

<sup>49</sup> Folio 252 reverso *ibídem*.

<sup>50</sup> Folio 218 a 225 del cuaderno principal.

funcionamiento.

Advirtió además que<sup>51</sup> «si el plan de mejoramiento fiscal llegare a arrojar recomendaciones de recortes presupuestales para la vigencia 2017, estas deben ser sobre gastos recurrentes y permanentes de funcionamiento, lo cual no corresponde con el costo del concurso que es por una sola vez y por lo tanto no puede ser parte de ese ajuste fiscal». Bajo tales consideraciones negó la revocatoria del acto.

Estas actuaciones permiten dilucidar que el Departamento de Antioquia, contrario a lo afirmado por la CNSC, nunca validó la convocatoria que es objeto de examen de legalidad con las actuaciones de coordinación que se efectuaron.

Por el contrario, la pruebas dan cuenta que la voluntad en la formación y expedición de los acuerdos enjuiciados nunca estuvo presente en el Departamento de Antioquia, máxime cuando carecía de recursos presupuestales para sufragar los costos del trámite, situación ampliamente conocida por la CNSC, quien pese a ello, obligó al ente territorial a continuar en el proceso.

Bajo tales parámetros, para la Sala Unitaria el desconocimiento de la formalidad establecida en el ordinal 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, al tener un carácter de sustancial y representar la manifestación de voluntad formadora del acto complejo, vicia de nulidad los Acuerdos CNSC 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 y CNSC 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016 y en consecuencia, es procedente decretar la suspensión provisional de sus efectos.

En este punto cabe precisar que aunque la manifestación de la voluntad es presupuesto de la existencia del acto administrativo, tal como se expuso en precedencia, en el presente caso no puede hablarse de una «inexistencia del acto complejo» en tanto que este sí surgió a la vida jurídica, aunque irregularmente, porque la CNSC sí declaró su voluntad la cual surtió efectos jurídicos.

Por ende, lo procedente es la suspensión provisional de estos al haber sido expedido el acto con vulneración de la norma en que debería fundarse, ordinal 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, y con desconocimiento de las formalidades propias de los actos complejos.

---

<sup>51</sup> Folio 221 reverso *ibídem*.



Ahora, aunque únicamente demandó el Departamento de Antioquia y no los demás entes territoriales que ofertaron sus empleos en el concurso público de méritos que aquí se suspende provisionalmente, la medida cautelar se declarará sobre la totalidad de los actos y respecto de todos los involucrados en el proceso de selección, puesto que no es jurídicamente viable ni correcto dejar vigente parcialmente los efectos de este cuando es palmaria su ilegalidad.

La Sala Unitaria comprende el deber que le asiste a la CNSC por mandato del artículo 130 Constitucional, de administrar la carrera administrativa y en virtud de ello adelantar los concursos públicos de méritos para proveer los empleos dentro de la administración pública, empero, es claro que tal prerrogativa no incluye la facultad de llevar a cabo el procedimiento de manera unilateral y sin tener en cuenta las necesidades de la entidad y la realidad financiera que presenta, pues se reitera, la función establecida en el artículo 11 literal c) de la Ley 909 de 2004 debe interpretarse armónicamente con el ordinal 1.º del artículo 31 *ibídem*, por cuanto el cumplimiento de ambas representa el acatamiento de los principios de coordinación y colaboración señalados en los artículos 113 y 209 de la Constitución Política de 1991.

Así las cosas, se decretará la suspensión provisional de los Acuerdos CNSC 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 y CNSC 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016; sin embargo, se aclara que ello no impide que continúe el trámite del proceso y mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se decida de fondo acerca de la legalidad de los actos administrativos demandados.

**3.1.2.** Suspensión provisional de la Resolución 2016010037205 del 18 de octubre de 2016<sup>52</sup> «Por el cual se dispone el recaudo de unos recursos por parte de la Gobernación de Antioquia para financiar los costos que le corresponden en desarrollo del proceso de selección por mérito adelantada través de la convocatoria pública 429 de 2016-Antioquia» proferida por el presidente de la CNSC.

Sobre la solicitud de suspensión provisional de la resolución mencionada la Sala Unitaria advierte que esta se fundamentó en el contenido del Acuerdo CNSC 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 y con base en ello ordenó: el recaudo

---

<sup>52</sup> Folios 42 y 43.

de los recursos para financiar los costos del proceso de selección.

Siendo así, al fundamentarse el acto mencionado en el acuerdo referenciado del cual se declarará la suspensión provisional; lo lógico para la Sala Unitaria es decretar también esta sobre el acto en cuestión, en razón a que su sustento jurídico dejó de surtir efectos provisionalmente.

Ahora, el Despacho advierte que la Resolución 2016010037205 del 18 de octubre de 2016 fue modificada por la CNSC a través de la Resolución CNSC 20162110041245 del 15 de noviembre de 2016<sup>53</sup>. No obstante, en esta la entidad solo se limitó a cambiar el valor a recaudar, a raíz de la solicitud presentada por el Departamento de Antioquia y no varió el objeto de la decisión ni el resto del contenido del acto.

Por tanto, la Sala precisa que la suspensión que se declara de la Resolución 2016010037205 del 18 de octubre de 2016 tiene efectos respecto del contenido de esta que aún tiene vigencia. Se aclara además que la resolución que la modificó no fue producto del agotamiento de los recursos en sede administrativa, luego es un acto independiente del que se suspende en esta providencia y no se considera demandado en tanto que no fue incluido en la demanda y además, no cumple con el supuesto de que trata el artículo 163 del CPACA. En esa medida, no puede emitirse pronunciamiento alguno sobre su legalidad.

Por lo anterior, se suspenderá de manera provisional los efectos de la Resolución 2016010037205 del 18 de octubre de 2016 en lo que tiene vigencia, hasta tanto no se decida definitivamente sobre la legalidad de los Acuerdos CNSC 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 y CNSC 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016.

**3.1.3.** Suspensión provisional respecto de la Resolución 20162010034365 del 28 de septiembre de 2016 «por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa interpuesta contra el Acuerdo 20161000001356 el 12 de agosto de 2016».

En lo que respecta a este acto administrativo, la Sala Unitaria advierte que no se esbozó argumento alguno para sustentar la procedencia de la suspensión provisional, luego la jurisdicción no se pronunciara sobre esta por faltar los

---

<sup>53</sup> Folio 198 del cuaderno principal.

requisitos que señala el artículo 231 del CPACA.

Se suma a lo dicho, que la suspensión provisional tiene como propósito evitar que los efectos de un acto administrativo se sigan produciendo, por lo que en el presente caso lo que procedía era el estudio de esta medida cautelar en relación con los Acuerdos CNSC 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 y CNSC 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016 y de la Resolución 2016010037205 del 18 de octubre de 2016 por ser los que se están materializando.

Por las razones señaladas la Sala Unitaria no decretará la medida cautelar respecto de la resolución que negó la revocatoria de los acuerdos y además, porque debe efectuarse el estudio detallado acerca de la procedencia o no del medio de control de nulidad simple respecto de este acto, en razón a que no modificó o revocó la convocatoria del concurso público de méritos.

No obstante lo expuesto y la medida provisional que en esta providencia se declara respecto de los Acuerdos CNSC 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 y CNSC 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016 y de la Resolución 2016010037205 del 18 de octubre de 2016, se aclara que ello no impide que continúe el trámite del proceso y mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se decida de fondo sobre la legalidad de los actos administrativos demandados.

Lo anterior puesto que, se reitera, el análisis efectuado sobre la legalidad de los actos acusados en esta providencia es preliminar. En consecuencia, lo decidido no es un marco obligatorio que deba ser confirmado en la decisión final que se adopta en la sentencia, luego puede resultar una conclusión diversa del examen más riguroso que de las normas invocadas y de las pruebas se realice, en la medida que, tal como lo dispone el artículo 229 del CPACA, la decisión sobre la medida cautelar «no implica prejuzgamiento».

En mérito de lo expuesto, la Sala Unitaria

## **RESUELVE**

**1. Decretar** la suspensión provisional de los siguientes actos administrativos:

- Acuerdo CNSC 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 «por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de algunas de las entidades públicas del Departamento de Antioquia “Convocatoria 429 de 2016-Antioquia”».

- Acuerdo CNSC 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016 «Por el cual se modifica parcialmente el Acuerdo 2016100001356 del 12 de agosto de 2016».

- Resolución 2016010037205 del 18 de octubre de 2016 «Por el cual se dispone el recaudo de unos recursos por parte de la Gobernación de Antioquia para financiar los costos que le corresponden en desarrollo de proceso de selección por mérito adelantada través de la convocatoria pública 429 de 2016-Antioquia» en los partes que aún tienen vigencia.

**2. Denegar** la suspensión provisional solicitada respecto de la Resolución 20162010034365 del 28 de septiembre de 2016 «Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa interpuesta contra el Acuerdo 20161000001356 el 12 de agosto de 2016».

Cópiese, notifíquese, cúmplase.

**RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS**  
Consejero de Estado

**Relatoría:** JORM/Lmr.