



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B**

**Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

**Radicado No.:** 11001032500020160118900  
**No. Interno:** 5266-2016  
**Demandante:** Clara Cecilia López Barragán  
**Demandadas:** Secretaria Distrital de Hacienda (SDH) y Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)  
**Asunto:** Se ordena a la Comisión Nacional del Servicio Civil suspender la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 328 de 2015 (Acuerdo 542 de 2015)

-----

El Despacho conoce el proceso de la referencia con informe de la Secretaría<sup>1</sup> para resolver sobre la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 542 de 2 de julio de 2015, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, «*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 la Secretaria Distrital de Hacienda – SDH, convocatoria No 328 de 2015 – SDH*».

A efectos de brindar la mayor claridad posible sobre el tema objeto de estudio, la presente providencia seguirá el siguiente orden expositivo: **i)** en primer lugar se precisarán algunos aspectos relativos a las medidas cautelares de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo y de suspensión de un proceso o actuación administrativa; **ii)** posteriormente, se procederá a resolver la solicitud de cautela propuesta atendiendo la situación fáctica que rodeó el trámite de expedición del acto administrativo demandado.

**De las medidas cautelares de «suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo» y de «suspensión de un procedimiento o actuación administrativa»**

A continuación se analizarán las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 que regulan lo relacionado con las medidas cautelares, para luego realizar el estudio de la solicitud presentada por la demandante.

---

<sup>1</sup> De 24 de febrero de 2017, visible a fl. 52 del cuaderno. de medidas cautelares.

Establece el artículo 229, inciso 1, de la Ley 1437 de 2011, que:

*«En todos los procesos declarativos, que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda, o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente, decretar en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.» (Subraya el Despacho).*

De acuerdo con la norma trascrita, el juez o magistrado ponente no está limitado a decretar las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante, sino que puede además, ordenar otro tipo de cautelas cuando las considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso, la efectividad de la sentencia, y en general, restablecer el ordenamiento jurídico y amparar los derechos fundamentales de los asociados.

Sobre el «*contenido y alcance de las medidas cautelares*», dispone el artículo 230 ibídem, que éstas:

*«... podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.»*

Igualmente señala el artículo 230 *ejusdem*, que:

*«Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:*

*1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.*

*2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.*

*3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.*

*4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.*

*5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.*

**Parágrafo.** *Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de*

**Demandante:** Clara Cecilia López Barragán

**Expediente No.:** 110010325000201601189 00(5266-2016)

**Acto demandado:** Acuerdo 542 de la Comisión Nacional del Servicio Civil

**Demandadas:** Secretaria Distrital de Hacienda y Comisión Nacional del Servicio Civil

*la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.» (Subraya la Sala).*

La norma anteriormente transcrita consagra un listado enunciativo de cautelas, tales como, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, la suspensión de un procedimiento o actuación administrativa y ordenar la adopción de una decisión administrativa, entre otras.

En lo que tiene que ver con los requisitos para decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, el artículo 231 *ejusdem* estipula, que:

*«Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.».*

En varias ocasiones, el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la manera como la Ley 1437 de 2011 introdujo una reforma sustancial al regular la institución de la suspensión provisional, precisando la Corporación, que en vigencia del Decreto Ley 01 de 1984 esta cautela sólo procedía cuando se evidenciase una «*manifiesta infracción*»<sup>2</sup> de normas superiores por parte de la disposición enjuiciada, mientras que bajo el marco regulatorio de la citada Ley 1437 de 2011, la exigencia de verificar la existencia de una infracción normativa como requisito estructurante de la suspensión provisional, al no haber sido calificada por el legislador como tal, no requiere ser manifiesta, es decir, evidente, ostensible, notoria, palmar, a simple vista o prima facie.<sup>3</sup>

---

<sup>2</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>3</sup> Al respecto pueden consultarse, entre otros, los autos 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; de 30 de abril de 2014, proferido por el Consejero Carlos Alberto Zambrano, en el Expediente 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); de 24 de enero de 2014, expedido por el Consejero Mauricio Fajardo en el Expediente No. 11001-

Entonces, para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando, la Ley 1437 de 2011, artículo 231, establece la exigencia de acreditarse la violación de las normas superiores, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa, por lo que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final.

En este escenario, corresponde al operador judicial en cada caso concreto abordar de manera cuidadosa su estudio, analizando inicial o preliminarmente el sometimiento de la decisión administrativa al parámetro normativo invocado, prosperando la medida en aquellos eventos en los que de ese estudio surja el quebrantamiento invocado.

En suma, si bien la regulación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, prevista en la Ley 1437 de 2011, le confiere al juez un margen de estudio más amplio del que preveía la legislación anterior sobre la materia, no puede perderse de vista que la contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del Juez en su estudio, con fundamento en el análisis del acto o las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la medida cautelar de «suspensión de un procedimiento o actuación administrativa» resalta la Ponente, que en auto de 14 de mayo de 2015, con ponencia del Consejero Hugo Bastidas Bárcenas,<sup>4</sup> esta Corporación ahondó en dicha figura prevista en el numeral 2 del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, para establecer una diferencia con la «suspensión provisional de los efectos de un acto», al señalar que esta última:

---

03-26-000-2013-00090-00 (47694); 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); 29 de enero de 2014 proferido por el Consejero Jorge Octavio Ramírez, emitido en el Expediente No. 11001-03-27-000-2013-00014- (20066); 17 de marzo de 2015 con ponencia de la suscrita, emitido en el expediente 11001-03-15-000-2014-03799-00.

<sup>4</sup> Expedientes acumulados 21025, 20946 y 21047.

**Demandante:** Clara Cecilia López Barragán

**Expediente No.:** 110010325000201601189 00(5266-2016)

**Acto demandado:** Acuerdo 542 de la Comisión Nacional del Servicio Civil

**Demandadas:** Secretaria Distrital de Hacienda y Comisión Nacional del Servicio Civil

*«...está atada a un examen de legalidad o de constitucionalidad que el juez debe hacer para anticipar de alguna manera un caso de violación de norma superior por parte del acto acusado. En cambio, la medida de suspender un procedimiento o actuación administrativa, no necesariamente está atada o vinculada a la consideración a priori de que ese procedimiento o actuación devienen de un acto ilegal o inconstitucional. Podría ser que la medida simplemente sirva para precaver la efectividad de la sentencia que posteriormente se dicte y, de contera, los derechos e intereses, involucrados en el respectivo proceso judicial.»*

En conclusión, aun cuando la suspensión de un procedimiento o actuación administrativa, puede conllevar en esencia, la suspensión provisional de los efectos de los actos demandados, no es necesario verificar la violación de normas superiores, propiamente dicha, pues, se trata de una cautela diferente a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo.

Precisa el Despacho finalmente, que en las demás medidas contempladas en el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, distintas de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, se deberán atender para su análisis los criterios de *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, la ponderación de intereses,<sup>5</sup> y será el Juez en su análisis y valoración de la situación propia de cada caso quien establezca los pesos argumentativos de los mismos en la decisión que adopte.

Hechas las anteriores precisiones generales sobre las medidas cautelares de «suspensión provisional de los efectos del acto administrativo» y de «suspensión de un procedimiento o actuación administrativa»; así como de la competencia del juez de lo contencioso administrativo para su resolución, a continuación se presenta una síntesis de la situación fáctica que rodeó la expedición de la

---

<sup>5</sup> **Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
  - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
  - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Convocatoria 328 de 2015, contenida en el Acuerdo 542 de la misma anualidad, con el objeto de comprender de mejor manera el concepto de violación de la demanda y la solicitud de medida cautelar.

**Actuación administrativa adelantada por la SDH y la CNSC para convocar, mediante Acuerdo 542 de 2015 de esta última, a concurso público de méritos para proveer los empleos de carrera administrativa de la SDH**

Como antecedentes de la mencionada convocatoria encuentra la Ponente, que según se lee en el Acuerdo 542 de 2015, la Secretaría Distrital de Hacienda solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil dar apertura a un concurso público de méritos para proveer 806 empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de dicha entidad.

En tal virtud, la Comisión Nacional del Servicio Civil en sesión de 16 de junio de 2015, aprobó convocar un concurso de méritos para proveer los mencionados empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la Secretaría Distrital de Hacienda.

Para tales efectos, la CNSC profirió el Acuerdo 542 del 2 de julio de 2015 por el cual convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la SDH, identificando dicho proceso de selección como Convocatoria No. 328 de 2015.

Según se advierte en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, a cargo de dicha entidad se han desarrollado las siguientes etapas del concurso:

- La etapa de las inscripciones se llevó a cabo entre julio y octubre de 2015;
- La etapa de verificación de requisitos se desarrolló en los meses de abril y mayo de 2016;
- Las diferentes pruebas contempladas en la convocatoria, tales como, competencias básicas, funcionales, comportamentales y entrevistas, fueron aplicadas entre junio y diciembre de 2016.

A la fecha aún no hay listas de elegibles elaboradas para ninguno de los empleos ofertados en esta Convocatoria, según se advierte al

consultar en la página web de la CNSC,<sup>6</sup> uno a uno los cargos ofertados en la Oferta Pública de Empleos, OPEC.

Teniendo claridad sobre el procedimiento o actuación administrativa adelantada por la CNSC y la SDH en el marco de la Convocatoria 328 de 2015, procede la Ponente a resolver la solicitud de medida cautelar a partir de un estudio *ab initio* o *sumaria cognitio*, propio de esta etapa procesal, del concepto de violación de la demanda y de la solicitud de medida cautelar en ella contenida, atendiendo también a los motivos de oposición aducidos por la referidas entidades.

### **CARGO UNICO. Desconocimiento del artículo 31 de la Ley 909 de 2004<sup>7</sup>**

Relata la actora, que el Acuerdo 542 de 2015, «*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 la Secretaría Distrital de Hacienda – SDH, Convocatoria No. 328 de 2015 – SDH*», fue suscrito únicamente por el señor Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por lo que se omitió dar aplicación al artículo 31 de la Ley 909 de 2004,<sup>8</sup> según el cual, la convocatoria debe estar suscrita por dicho funcionario y el jefe de la entidad u organismo beneficiario del concurso.

La actora refuerza su argumento señalando, que la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación en concepto de 19 de agosto de 2016, identificado con el radicado 2307, proferido en el expediente 1001-03-06-000-2016-00128-00, con ponencia del Consejero German Bula Escobar, se señaló que las convocatorias a concurso público de méritos deben ser suscritas por el Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil y por el «*jefe de la entidad beneficiaria del concurso*», en este caso, el señor Secretario Distrital de Hacienda o quien haga sus veces.

En sentir de la demandante, el acto por el cual se convoca a concurso de méritos exige la concurrencia de la voluntad administrativa tanto de la Comisión Nacional del Servicio Civil, encargada de la realización del concurso, como de la entidad u organismo beneficiario del respectivo proceso de selección, que según expresa, es además, responsable de los costos no cubiertos por los participantes.

---

<sup>6</sup> <http://gestion.cnsc.gov.co/BNLElegiblesListas/faces/consultaWebLE.xhtml>

<sup>7</sup> Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

<sup>8</sup> Ib.

**Demandante:** Clara Cecilia López Barragán

**Expediente No.:** 110010325000201601189 00(5266-2016)

**Acto demandado:** Acuerdo 542 de la Comisión Nacional del Servicio Civil

**Demandadas:** Secretaria Distrital de Hacienda y Comisión Nacional del Servicio Civil

Para la actora, dicha exigencia es un requisito de obligatorio cumplimiento, que implica un deber de coordinación ineludible entre la Comisión Nacional del Servicio Civil y la entidad a la cual se encuentran adscritos los empleos a ofertarse en la convocatoria.

Asegura la demandante, que el Acuerdo 542 de 2015, al estar suscrito únicamente por el señor Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, fue expedido de manera irregular, pues, en su criterio, dicha entidad por sí sola no es competente para dar apertura a la convocatoria a concurso público de méritos, sino que, en virtud del deber de coordinación impuesto por el artículo 31 de la Ley 909 de 2004,<sup>9</sup> dicho acto administrativo debe ser suscrito también por la entidad beneficiaria a la cual se encuentran adscritos los empleos a ofertarse.

En ese sentido, para la demandante, los efectos del Acuerdo 542 de 2015 deben ser suspendidos provisionalmente, con el fin de evitar que se vulneren los derechos de los participantes en el concurso, ya que según afirma, de generarse las listas de elegibles, se podrían estar creando falsas expectativas a quienes las integran.

Así mismo, señala que con la solicitud de medida cautelar busca evitar que los empleados que hoy se encuentran nombrados provisionalmente en la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá, sean declarados insubsistentes, para en su reemplazo designar a los que ocupen los primeros lugares de las listas de elegibles, caso en el cual, de no concederse la referida medida cautelar, según su dicho, la sentencia que eventualmente decreta la nulidad del acto administrativo cuestionado tendría efectos nugatorios.

### **Oposición de la Secretaría Distrital de Hacienda**

El mencionado organismo<sup>10</sup> solicita<sup>11</sup> negar la petición de medida cautelar, pues, considera que en esta oportunidad no se configuran los presupuestos legales para ser decretada, ya que a su modo de ver, la actora solo cita las disposiciones que pretende sean suspendidas y no señala cual es la vulneración legal «*protuberante*» que haga procedente

---

<sup>9</sup> Ib.

<sup>10</sup> A través de apoderado judicial legalmente constituido, según copia de actos administrativos de nombramiento y posesión como Subdirector Técnico Código 068 Grado 5, de la Subdirección de Gestión Judicial (fls. 37-55 del cdno. de medidas cautelares) de la Dra. Esperanza Alcira Cardona Hernández, quien otorga poder especial al Dr. Nelson Javier Otálora Vargas, quien suscribe el memorial radicado en fecha 23 de febrero de 2017 (fls. 36-37 del cdno. de medidas cautelares), por medio del cual la Secretaría Distrital de Hacienda, se opone a la solicitud de medida cautelar.

<sup>11</sup> Al descorrer el traslado que le fue concedido para el efecto mediante auto de fecha 17 de Enero de 2017 (fls. 24-25 del cdno. de medidas cautelares).

la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo impugnado.

Alega además, que la demandante en su solicitud no expone una argumentación suficiente, ni acompaña el correspondiente material probatorio, que permita establecer que con la Convocatoria 328 de 2015, se está generando una vulneración legal importante.

Finalmente señala, que la actora no describe los perjuicios irremediables que genera el acto administrativo demandado, requisito que también es exigido por la normatividad que en la Ley 1437 de 2011 regula lo relacionado con las medidas cautelares.

Sobre el cargo expuesto por el demandante, la SDH no hace pronunciamiento específico.

### **Oposición de la Comisión Nacional del Servicio Civil**

La Comisión<sup>12</sup> solicita<sup>13</sup> negar la medida cautelar peticionada, pues, considera que: **i)** no se configuran los presupuestos legales para ser decretada, ya que en su criterio, la actora se limitó a relacionar una serie de normas que considera vulneradas sin explicar en qué consistió la transgresión de tales disposiciones; **ii)** no se observa la necesidad de la medida; y **iii)** con la expedición del acto administrativo cuestionado no se desconocieron normas constitucionales, legales o reglamentarias, así como tampoco se desconocieron derechos de la demandante, de los concursantes, de los empleados provisionales de la Secretaría Distrital de Hacienda, ni de la ciudadanía en general, ya que las entidades responsables de la actuación administrativa procedieron de conformidad con las competencias que les asigna el ordenamiento jurídico.

Argumenta adicionalmente, que el Acuerdo 542 de 2015 es el resultado de una serie de actuaciones o procedimientos administrativos adelantados de manera conjunta entre la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá, las cuales constan en diferentes actas y documentos contentivos de lo siguiente:

---

<sup>12</sup> A través de apoderado judicial legalmente constituido, según copia de acto administrativo de nombramiento como Asesor Jurídico (fls. 32-34 del cdno. de medidas cautelares), del Dr. Víctor Hugo Gallego Cruz, quien otorga poder especial a la Dra. María Fernanda Nieto Cárdenas, quien suscribe el memorial de 23 de Febrero de 2017 (fls. 36-37 del cdno. de medidas cautelares), por medio del cual la CNSC se opone a la solicitud de medida cautelar.

<sup>13</sup> Al descorsar el traslado que le fue concedido para el efecto mediante auto de fecha 17 de Enero de 2017 (fls. 24-25 del cdno. de medidas cautelares).

**Demandante:** Clara Cecilia López Barragán

**Expediente No.:** 110010325000201601189 00(5266-2016)

**Acto demandado:** Acuerdo 542 de la Comisión Nacional del Servicio Civil

**Demandadas:** Secretaria Distrital de Hacienda y Comisión Nacional del Servicio Civil

- «1. *Manual de funciones actualizado de la SDH;*  
1. *OPEC certificada por la SDH;*  
2. *Ejes temáticos;*  
3. *Matriz de agrupación de cargos en torno a los ejes temáticos para las pruebas sobre competencias funcionales;*  
4. *Determinación de las pruebas a aplicar, carácter, puntaje aprobatorio y ponderación o peso porcentual de cada una de ellas;*  
5. *Forma de pago de los recursos a cargo de la entidad para financiar la ejecución de la convocatoria.»*

Afirma, que lo anterior denota la confluencia de la voluntad administrativa de ambas entidades en la realización de la Convocatoria 328 de 2015, regulada por el Acuerdo 524 de 2015, por lo que la firma de este último por los dos organismos resultaba ser un formalismo y no un elemento de la esencia del acto censurado.

En este punto expresa, que la interpretación que hace la demandante de la norma cuyo desconocimiento invoca, artículo 31 de la Ley 909 de 2004,<sup>14</sup> desconoce la etapa de planeación que realizaron las dos entidades de manera conjunta a fin de formalizar el acto de apertura del proceso de selección.

Aunado a lo anterior señala, que aseverar que para convocar concurso abierto de méritos debe existir la concurrencia de firmas del señor Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil y los organismos destinatarios o beneficiarios del proceso de selección, sería desconocer los principios de autonomía e independencia de la Comisión, pues, es a esta entidad a quien corresponde la administración y vigilancia de la carrera administrativa y el cumplimiento de dicho deber no puede quedar supeditado a la suscripción del acto que formaliza la apertura del proceso de selección, por parte del jefe de la entidad beneficiaria del mismo.

Así mismo, considera que el concepto expedido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que pretende hacer valer la demandante, no tiene fuerza vinculante, por lo que no debe ser acogido.

## **CONSIDERACIONES**

**En atención a que el cargo expuesto en la demanda y en la solicitud de medida cautelar básicamente envuelve una expedición irregular del acto**

---

<sup>14</sup> Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

administrativo, a continuación se precisaran los elementos definatorios de dicha causal de nulidad de los actos administrativos.

### **De la expedición irregular como causal de nulidad del acto administrativo**

Dados los términos del concepto de violación y de la solicitud de medida cautelar, se evidencia que ésta es la causal de nulidad alegada, puesto que la misma consiste, precisamente, en el desconocimiento de los requisitos de formación y expedición de los actos administrativos, en cuanto a la apariencia del acto propiamente dicha o respecto del procedimiento legal que debe seguirse para la toma de la decisión administrativa.<sup>15</sup>

El artículo 136 de la Ley 1437 de 2011,<sup>16</sup> que establece las causales de nulidad de los actos administrativos, incluye dentro de las mismas, precisamente, la expedición en forma irregular, es decir, con desconocimiento de las normas que regulan los requisitos de formación del acto administrativo, incluyendo no sólo las etapas previas a su expedición, sino también los requerimientos relativos a la materialización misma del acto, es decir, la forma que deben revestir.

La irregularidad en la expedición del acto se da cuando se omiten formalidades sustanciales en la producción del mismo. En la expedición irregular del acto, la autoridad administrativa que lo expide tiene plena facultad para proferirlo. El vicio que genera la nulidad está, en que se transgreden los requisitos de procedimiento para expedirlo, los cuales son condición esencial para su validez.<sup>17</sup> Toda actuación administrativa, que culmina con la toma de una decisión que se refleja en un acto administrativo, obedece a un trámite específico y predeterminado, fijado a través de un acto administrativo o de una disposición legal, que si no se cumple en aspectos sustanciales, genera la causal de nulidad materia de estudio. Es preciso aclarar, que el vicio de expedición irregular del acto obedece a irregularidades en el procedimiento administrativo, es decir, en la actuación de la administración y en cuanto a la forma que lo contiene.

---

<sup>15</sup> «Las *formalidades* del acto administrativo no pueden confundirse con su *forma*. Las formalidades son los requisitos que han de observarse para dictar el acto y pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores al acto; la forma es uno de dichos requisitos y se refiere al modo como se documenta la voluntad administrativa que da vida al acto. Las formalidades anteriores al acto y que en grado variable condicionan su validez, constituyen una parte principalísima del *procedimiento administrativo*...». SAYAGUES LASO, Enrique; Tratado de Derecho Administrativo, T. I., 8ª ed. Puesta al día por Daniel Hugo Martins, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2002; pg. 458.

<sup>16</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

<sup>17</sup> González Rodríguez Miguel. Derecho procesal administrativo, 7a. ed., Librería Jurídica Wilches, p. 357.

**Demandante:** Clara Cecilia López Barragán

**Expediente No.:** 110010325000201601189 00(5266-2016)

**Acto demandado:** Acuerdo 542 de la Comisión Nacional del Servicio Civil

**Demandadas:** Secretaria Distrital de Hacienda y Comisión Nacional del Servicio Civil

Entre estos requisitos obvios y comunes están la fecha, nombre del órgano, firma del funcionario, la motivación si es expresa, el cumplimiento de trámites, necesarios como solicitud de conceptos, dictámenes, estudios previos, publicación de la solicitud o del inicio de la actuación administrativa, citaciones a terceros, etc.

En cuanto a la forma o instrumento en el que deben constar los actos administrativos, en principio nuestro ordenamiento jurídico no establece expresamente cuál debe ser, salvo algunos casos en los cuales el legislador sí lo determina, como cuando ordena que la decisión sea tomada mediante resolución debidamente motivada, por ejemplo; no obstante, se admite incluso la existencia de los actos administrativos orales o verbales<sup>18</sup> y así mismo, de decisiones administrativas contenidas en oficios, cartas, circulares, etc., teniendo en cuenta que lo que resulta indispensable para la existencia del acto administrativo, es que se trate de una manifestación unilateral de voluntad de la Administración en ejercicio de función administrativa, que cree, modifique o extinga situaciones jurídicas generales, actos administrativos de carácter general, o particulares e individuales, actos administrativos de carácter particular.

En relación con el procedimiento para su expedición, una vez establecido por el ordenamiento jurídico, debe ser estrictamente observado, ya que si bien las autoridades administrativas han sido dotadas de ciertas competencias para producir decisiones obligatorias en los distintos ámbitos de sus actuaciones, dichas decisiones, que son

---

<sup>18</sup> Obsérvese por ejemplo, cómo el artículo 5º de la Ley 1437 de 2011, que se refiere a los derechos de las personas ante las autoridades, establece en su numeral 1º, el de «presentar peticiones en cualquiera de sus modalidades, verbalmente o por escrito...»; por su parte, la jurisprudencia de esta Corporación tradicionalmente ha manifestado que de acuerdo con el criterio clásico sobre la naturaleza del acto administrativo, no es otra cosa que una manifestación unilateral de voluntad de quienes ejercen funciones administrativas, autoridades estatales o particulares investidos de función pública, tendiente a la producción de efectos jurídicos, crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, es decir que se trata de una expresión de lo querido por quien ejerce función administrativa y como manifestación de la misma. Respecto a la forma que esa decisión debe adoptar, a pesar de que no existe una norma que de manera expresa y general exija que todo acto administrativo conste por escrito, lo normal es que así sea, no solo por razones de índole probatoria, sino porque de esta forma se garantiza el conocimiento de su motivación y consecuentemente, el derecho de defensa y contradicción por parte del administrado, quien al saber con exactitud las razones de la decisión, podrá intentar desvirtuarlas en sede administrativa o judicialmente. Sin embargo, la conveniencia de que los actos administrativos consten por escrito o la obligatoriedad de que así sea en determinados casos, no significa que pueda descartarse la posibilidad de que se presenten actos administrativos verbales, es decir decisiones administrativas que a pesar de no constar en un instrumento material, producen efectos jurídicos, bien sea porque respecto de ellas se surta el requisito de publicidad, otorgándoles de esta manera eficacia y por lo tanto produciendo los efectos para los cuales fue tomada la respectiva decisión, o porque ésta sea ejecutada directamente. Si bien no es la forma común y ordinaria en la que se deben dar sus pronunciamientos, sí es perfectamente posible la existencia de decisiones verbales de la Administración, que, en cuanto actos administrativos, también son impugnables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, siempre y cuando se pruebe de manera fehaciente su existencia. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 20 de abril de 2005, Expediente 14519. M.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

la finalidad a la que apunta su actuación, deben producirse mediante un camino predeterminado por la ley. En palabras de la doctrina:<sup>19</sup>

*«En el fondo, toda administración es procedimiento administrativo, y los actos administrativos se nos presentan como meros productos del procedimiento administrativo. Pero en sentido más riguroso y técnico se habla de procedimiento jurídico solamente cuando el camino que conduce a un acto estatal no se halla a la libre elección del órgano competente para el acto, sino que está previsto jurídicamente, cuando, por tanto, el camino que se recorre para llegar al acto constituye aplicación de una norma jurídica que determina, en mayor o menor grado, no solamente la meta, sino también el camino mismo y que por el objeto de su normación se nos ofrece como norma procesal».*

Al respecto, la primera parte del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece las reglas generales de la actuación administrativa, es decir el procedimiento administrativo que en general las autoridades estatales y los particulares que ejerzan funciones administrativas, en defecto de un procedimiento especial establecido por el legislador, deben seguir cuando se proponen expedir un acto administrativo, procedimiento que contiene los requisitos mínimos de cualquier trámite.

No obstante esta aparente informalidad en materia de actos administrativos, lo cierto es que el ordenamiento jurídico en múltiples casos, se encarga de establecer no sólo la apariencia del acto con los elementos que debe contener, resolución, acuerdo, etc. con fecha de la decisión, debidamente motivados, etc., sino también de crear un procedimiento especial, que debe ser seguido con miras a la producción de decisiones administrativas en diferentes ámbitos de la actuación estatal, por ejemplo en materia de Derecho Agrario, asuntos regulados por el Código de Petróleos, etc., que contienen sus propios procedimientos, aplicables de preferencia sobre las normas generales de la primera parte de la Ley 1437 de 2011, que sólo operarán de manera supletiva en tales eventos.

La exigencia de formalidades en la toma de decisiones por parte de la Administración Pública, obedece a la necesidad de rodear de seguridad tanto al administrado como a la propia Administración, en la medida en que de un lado, se garantiza al primero que la autoridad estatal que actúa en ejercicio de la función administrativa, seguirá un trámite objetivamente dispuesto para esa clase de actuación, que impedirá arbitrariedades de su parte a la hora de tomar una decisión que pueda

---

<sup>19</sup> MERKEL, Adolfo; Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Comares S.L., 2004. Pg. 272.

afectar al particular, permitiéndole a su vez a éste, participar activamente y ejercer los derechos a ser oído y de defensa y contradicción, antes de resolver.

Y de otro lado, se le brinda así mismo a la Administración, un sendero claro y concreto a seguir, que le permita actuar de manera eficaz y eficiente, evitando dudas, demoras, contradicciones y dilaciones, provenientes de la incertidumbre respecto de su actuación y la forma como la misma debe ser adelantada, es decir que se le otorga certeza a la misma.

Anota el Despacho en este punto, que la existencia de un procedimiento previo, enderezado a la expedición de un acto administrativo, se ha entendido tradicionalmente como propia y necesaria para las decisiones que se dirigen a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, es decir, con efectos que recaen sobre intereses o derechos individuales, personales, particulares, de manera directa; y es por ello que aún en el ámbito de la actuación administrativa, resulta aplicable el principio constitucional del debido proceso (art. 29<sup>20</sup>), que implica para las autoridades el deber de obrar en virtud de competencias legalmente otorgadas, conforme a leyes preexistentes, y con la plenitud de las formas propias de cada procedimiento, con miras a garantizar a los destinatarios de sus decisiones el derecho de audiencia y de defensa, mediante la posibilidad de participar en las actuaciones previas a la expedición de la respectiva decisión, permitiéndoles aportar y controvertir pruebas y hacer las manifestaciones que consideren necesarias para la correcta formación del juicio de la Administración antes de decidir.

En cambio, en el ámbito de la producción de medidas regulatorias o reglamentarias, contenidas en actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, normalmente el ordenamiento jurídico no hace exigencias procedimentales especiales, más allá de exigir, obviamente, que el acto sea proferido en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas a la respectiva autoridad, lo cual no implica, desde luego, que el legislador carezca de la facultad de establecer, cuando así lo considere necesario, procedimientos especiales para la producción de tales actos administrativos, los cuales obviamente se tornarían obligatorios en tales casos.

---

<sup>20</sup> «Art. 29.- El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (...)».

Consecuentemente, cuando la ley establece requisitos de apariencia o formación de los actos administrativos, sean éstos de carácter general o de carácter particular y concreto, los mismos se deben cumplir obligatoriamente, cuando quiera que la Administración pretenda tomar una decisión que corresponda a aquellas que se hallan sometidas a tales requisitos, de tal manera que su desconocimiento, conducirá a que se configure, precisamente, la causal de nulidad en estudio, es decir, expedición irregular del acto administrativo o vicios de forma.

Se advierte, no obstante, que tanto la doctrina como la jurisprudencia, al tratar el tema de la formalidad del acto administrativo y la nulidad proveniente de su desconocimiento, han sido del criterio de que no cualquier defecto, puede tener la virtualidad de invalidar una decisión de la Administración, puesto que «...no todas las formas tienen un mismo alcance o valor...»,<sup>21</sup> y ellas van desde las sustanciales hasta las meramente accesorias, siendo únicamente las primeras las que realmente inciden en la existencia del acto y su surgimiento a la vida jurídica y por lo tanto, la omisión de las mismas sí afecta su validez.

Entonces, en cuanto ¿a qué irregularidad se constituye como sustancial, para constituir vicio en la expedición del acto?, se ha de precisar, que debe tratarse de formalidades sustanciales no cuando se presentan omisiones accesorias, así lo expresa el profesor Betancur Jaramillo cuando dice:

*«Pero no todas las formalidades tienen un mismo alcance o valor, pese a que algunos autores con base en un culto exagerado a éstas, sostienen que cualquier informalidad por pequeña que sea hace anulable el acto. Esta posición extrema no es hoy seguida por nadie. En cambio la doctrina ha elaborado al respecto una jerarquía de hecho que va desde la forma sustancial a la meramente accesorias, para darle aquélla, cuando se omite, un valor invalidativo y a ésta no; en la primera, por cuanto su ausencia puede vulnerar ciertas garantías otorgadas a un número determinado de interesados o desconocer alguna forma querida por la misma administración con otros fines especiales».*<sup>22</sup>

Sobre la naturaleza y los grados de importancia de las formalidades exigidas en el ámbito de la producción de los actos administrativos, ha dicho la doctrina:<sup>23</sup>

<sup>21</sup> BETANCUR JARAMILLO, Carlos; Derecho Procesal Administrativo. Señal Editora, 7ª ed., 2009. pg. 256.

<sup>22</sup> Betancur Jaramillo, op. cit., 211.

<sup>23</sup> VEDEL, Georges; Derecho Administrativo. Aguilar S.A. Ediciones, Madrid-España, 1980; pg. 496.

**Demandante:** Clara Cecilia López Barragán

**Expediente No.:** 110010325000201601189 00(5266-2016)

**Acto demandado:** Acuerdo 542 de la Comisión Nacional del Servicio Civil

**Demandadas:** Secretaria Distrital de Hacienda y Comisión Nacional del Servicio Civil

*«No todos los elementos del 'procedimiento administrativo' tienen el mismo valor. La vía administrativa se convertiría en imposible si la omisión de la menor formalidad entrañara la anulación del acto. Solo la omisión o el cumplimiento erróneo de los requisitos de forma sustanciales justifica la anulación del acto por vicio de forma. Pero ¿qué es lo que permite distinguir entre los requisitos de forma sustanciales y no sustanciales?»*

*El criterio adoptado por la jurisprudencia tiene un doble aspecto: Se debe considerar en primer lugar como sustancial todo requisito formal que tenga por objeto garantizar los derechos de los administrados; de este modo, el respeto al derecho del agente amenazado con una sanción disciplinaria a que le sea comunicado su expediente (...) es siempre un requisito sustancial.*

*A continuación se debe considerar sustancial todo requisito formal cuyo cumplimiento hubiera podido cambiar el sentido de la decisión impugnada; así constituye un requisito sustancial, en materia de requerimiento civil, la tentativa previa de un acuerdo amistoso, pues si la Administración hubiera ensayado esta tentativa, el acuerdo podría haberse logrado y el requerimiento por vía ejecutiva no hubiera sido necesario.*

*Por el contrario, constituyen requisitos de forma no sustanciales los que no han sido promulgados con objeto de garantizar los derechos de los administrados o cuya intervención no hubiera modificado el sentido de la decisión impugnada».*

*Aquí tercia la jurisprudencia proponiendo como alternativa de solución una especie de convalidación de tal nulidad cuando afirma que «...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. Las simples omisiones e irregularidades incapaces de afectar los actos administrativos son aquellas que no constituyen una garantía y por ende un derecho para los asociados...».<sup>24</sup>*

*Es claro entonces, que al juez le corresponde dilucidar en cada caso concreto, la clase de requisito formal cuyo cumplimiento se echa de menos en la demanda y se aduce como causal de anulación de un acto administrativo, analizando, de un lado, las normas que establecen los requisitos formales de expedición del acto en cuestión y la incidencia de aquellos en la decisión; y de otro lado, las circunstancias en las que la administración expidió el acto acusado sin el cumplimiento de alguno de tales requisitos formales, para concluir si efectivamente, la omisión es de tal gravedad, que amerita declarar la nulidad del acto administrativo acusado o si se trata de un requisito de menor entidad, cuyo*

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Auto de 18 de enero de 1994, radicado 2779, Consejero Ponente ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ.

desconocimiento en nada incide frente a la decisión de la Administración. Así lo ha considerado el Consejo de Estado, al sostener que «... la jurisprudencia de la Corporación ha diferenciado en los vicios de forma, aquellos que no son sustanciales al trámite o al debido proceso del acto, de aquéllos que sí lo son, para determinar que los primeros no tienen la virtud de generar la anulación del acto que lo padece». <sup>25</sup>

Establecido entonces, que en el marco del procedimiento de expedición del acto administrativo, no toda omisión de las formalidades legalmente establecidas genera su nulidad, se procede a continuación a estudiar el requisito contenido en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, según el cual, la convocatoria a concurso público de méritos tiene que ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Jefe de la entidad u organismo beneficiario del proceso de selección.

**Artículo 31 de la Ley 909 de 2004: la convocatoria a concurso público de méritos tienen que ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Jefe de la entidad u organismo beneficiario**

Para resolver el planteamiento expuesto, considera pertinente la Ponente transcribir la norma invocada por la demandante como vulnerada, a fin de tener total claridad sobre lo establecido en el tenor literal de dicho texto normativo:

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

- 1. Convocatoria.** La convocatoria, 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 aspirantes.  
(...)”.

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

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 28 de octubre de 1999, Expediente 3443, M.P.: Juan Alberto Polo Figueroa

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.

En ese sentido, en criterio de la Ponente, la firma conjunta de la convocatoria constituye una garantía para la entidad beneficiaria, que da cuenta que el proceso de selección se efectuará conforme a la información suministrada a la Comisión Nacional del Servicio Civil, respecto de aspectos tan particulares y concretos, como el número de cargos a ofertarse, sus requisitos y funciones y su ubicación en la planta.

Así las cosas, la autonomía que la Constitución confiere a la CNSC para vigilar y administrar la carrera judicial no se ve limitada por el artículo 31 de la Ley 909 de 2004,<sup>26</sup> toda vez que 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, estipulados en los artículos 113 y 209 de la Constitución.

Ahora bien, revisados los antecedentes legislativos de la Ley 909 de 2004,<sup>27</sup> se encuentra que el proyecto aprobado en la Cámara de Representantes el 19 de junio de 2003, exigía en su artículo 31 que la convocatoria estuviera suscrita únicamente por el Jefe de la entidad beneficiaria, así se mantuvo en la mayor parte del proceso legislativo surtido para la expedición de la referida ley. Sin embargo, en segundo debate en el Senado de la República, se incluyó la firma del presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil como requisito de la convocatoria por lo que el artículo que se aprobó contiene a expresión *«la convocatoria deberá estar suscrita por el jefe de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el jefe de la entidad u organismo»*.

Luego de hacer un examen minucioso de las gacetas<sup>28</sup> del Congreso en donde constan como antecedentes todas las ponencias, debates que

---

<sup>26</sup> Ib.

<sup>27</sup> Ib.

<sup>28</sup> Gacetas número 173 de 2003, 267 de 2003, 427 de 2003, 629 de 2003, 134 de 2003, 121 de 2003, 232 de 2004, 263 de 2004, 289 de 2004, 290 de 2004, 318 de 2004, 317 de 2004, 319 de 2004, 355 de 2004, 361 de 2004, 362 de 2004, 396 de 2004, 430 de 2004, 476 de 2004, 539 de 2004, 586 de 2004, 587 de 2004, 599 de 2004 y 600 de 2004.

se adelantaron y el trámite de conciliación de los textos definitivos entre ambas cámaras, no se halló registro alguno de las razones que motivaron la redacción de la expresión señalada. Sin embargo, el Despacho infiere que la positivización de dicha exigencia se produjo para alcanzar el efectivo cumplimiento y garantía de los principios constitucionales de colaboración y coordinación interadministrativa entre la Comisión Nacional del Servicio Civil y las entidades a las cuales se encuentran adscritas los cargos a ofertarse.

En igual sentido se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación en 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 señor Consejero German Bula Escobar, al exponer los siguientes argumentos:

*«Ahora bien, el artículo 31 de la misma Ley 909 de 2004 se refiere expresamente al acto administrativo de convocatoria a los concursos públicos de méritos y a la competencia funcional para su expedición de la siguiente manera:*

*(...)*

*De acuerdo con esta disposición es claro que el acto de convocatoria exige la concurrencia de la voluntad administrativa tanto de la Comisión Nacional del Servicio Civil -encargada de la realización del concurso-, como de la entidad u organismo beneficiaria del respectivo proceso de selección, responsable de sus costos en lo no cubierto por los participantes, según se verá enseguida. La expresión utilizada por el legislador (“deberá ser suscrita por”) es imperativa y no admite en este punto una interpretación diferente.*

*...si bien la elaboración de las convocatorias (artículo 11-c de la Ley 909 de 2004) y la realización de los concursos públicos de méritos (artículos 11-i y 30 ibídem) le corresponden a la CNSC como autoridad encargada de la administración y vigilancia de la carrera administrativa, lo cierto es que el acto administrativo que abre la convocatoria debe ser suscrito por ese organismo en conjunto con cada organismo o entidad, según lo establece expresamente el numeral 1 del artículo 31 de la misma Ley 909 de 2004 que se acaba de citar.*

*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*

**Demandante:** Clara Cecilia López Barragán

**Expediente No.:** 110010325000201601189 00(5266-2016)

**Acto demandado:** Acuerdo 542 de la Comisión Nacional del Servicio Civil

**Demandadas:** Secretaria Distrital de Hacienda y Comisión Nacional del Servicio Civil

*coordinación interinstitucional que permiten el logro mancomunado del interés general y la satisfacción de los derechos de las personas (artículos 4º, 113 y 209 C.P.).<sup>29</sup>*

*...Por tanto, si bien es cierto que los Decretos Reglamentarios 1227<sup>30</sup> y 4500 de 2005<sup>31</sup> se refieren al contenido del acto de convocatoria que “suscribe” o “profiere” la CNSC, debe entenderse, en virtud del principio de legalidad, que tales expresiones se refieren a lo que corresponde decidir a ese organismo y no comporta que la convocatoria pueda ser suscrita sin la entidad cuyos cargos deben ser provistos, como lo ordena el artículo 31 de la Ley 909 de 2004.*

*Ahora, en relación con la posibilidad de que la CNSC abra el concurso por sí sola, a partir de una certificación expedida por el jefe de cada organismo o entidad respecto de la oferta pública de su empleos de carrera, entendido que tal documento remplazaría la exigencia legal de que ambas entidades suscriban la respectiva convocatoria (pregunta 2), la Sala considera que esa opción no es viable, pues además de que la misma no está prevista en la ley, es claro que tal certificación no puede equipararse a la voluntad administrativa de la entidad que la expide, para dar apertura al respectivo proceso de selección...».*

De todo lo expuesto se concluye entonces, que el artículo 31 de la Ley 909 de 2004<sup>32</sup> establece que las convocatorias a concurso público de méritos para proveer los empleos de la carrera administrativa, sean suscritas, es decir, expedidas, tanto por el Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, como por el jefe de la respectiva entidad a la cual se encuentran adscritos los cargos a ofertarse en el proceso de selección.

### **Análisis del caso concreto**

Descendiendo al caso en concreto, la revisión detallada, exhaustiva e integral del Acuerdo 542 de 2 de julio de 2015, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para convocar «a concurso abierto de méritos para proveer» varios cargos de carrera administrativa en la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá, muestra al Despacho que si bien esta entidad participó activamente en la etapa de planeación y elaboración de las reglas del concurso, la convocatoria fue suscrita únicamente por

---

<sup>29</sup> Sala de Consulta, Concepto 2261 de 2015, reiterado en Concepto 2257 de 2016.

<sup>30</sup> «**Artículo 13.** Corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil elaborar y suscribir las convocatorias a concurso, con base en las funciones, los requisitos y el perfil de competencias de los empleos definidos por la entidad que posea las vacantes, de acuerdo con el manual específico de funciones y requisitos.»

<sup>31</sup> «**Artículo 3º.** *Convocatoria.* Consiste en el aviso público proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en cada una de las fases, para invitar a todos los ciudadanos interesados en participar en los concursos que se realicen para el ingreso a empleos de carrera administrativa.»

Para su difusión se acudirá a los medios señalados en el Decreto 1227 de 2005.

<sup>32</sup> Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

el señor Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin la participación del Secretario Distrital de Hacienda, hecho que evidencia el incumplimiento de la aludida exigencia formal contenida en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004.<sup>33</sup>

Sin embargo, pese a haberse comprobado la circunstancia de que la Convocatoria No. 328 de 2015 sólo fue suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, no se decretará la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 542 de 2015 que la contiene, puesto que, de acuerdo con las mismas motivaciones expuestas en dicho acto, la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá participó activamente en la planeación del proceso de selección y en la elaboración de las reglas del concurso, por lo que es válido afirmar, que al parecer se cumplió con el propósito de dicha disposición, es decir, se logró el «*efecto útil*»<sup>34</sup> de la norma, cual es el de garantizar la efectiva coordinación y colaboración entre las entidades, como lo exigen los artículos 113 y 209 de la Constitución.

En efecto, en los considerandos del Acuerdo 542 de 2015, se lee que fue la Secretaría Distrital de Hacienda la que solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la apertura de la convocatoria a concurso, para lo cual certificó el número de empleos en situación de vacancia, así como sus funciones y requisitos. La lectura del mencionado acuerdo revela que la Secretaría Distrital de Hacienda conoció a cabalidad los ejes temáticos comprendidos en las pruebas a aplicarse a los concursantes, por lo que es posible inferir que también participó en la definición de los mismos. Así mismo, señala el Acuerdo 542 de 2015, que la Secretaría de Hacienda conoció y avaló lo relacionado con los costos de financiación del proceso.

Así las cosas, pese a que el requisito contenido en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004<sup>35</sup> 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

---

<sup>33</sup> Ib.

<sup>34</sup> Ver DUEÑAS RUÍZ, Óscar José. LECCIONES DE HERMENEUTICA JURÍDICA. Universidad del Rosario. 4ª Edición.

<http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/1010/Lec%20Hermeneutica%204.pdf?sequence=1>. Ver entre otras las sentencias T-001 de 1992 y C-499 de 1998.

<sup>35</sup> Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

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<sup>36</sup> 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.

Planteadas así las cosas, la dimensión del análisis normativo, jurisprudencial y probatorio que correspondería realizar, conduce a un estudio tan profundo que dejaría de ser el que se ha entendido se debe realizar durante el trámite de una solicitud de medida cautelar, esto es, un estudio ab initio o sumaria cognitio, pues, anticiparía definitivamente una decisión de fondo, lo cual no es propio de esta etapa procesal.

Por tal razón, no es posible realizar un pronunciamiento sobre este cargo en este momento procesal, y su resolución se efectuará al resolver el fondo del asunto, cuando se tengan todos los elementos de la litis integrados al expediente.

De esta manera, no se ordenará la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 542 de 2015 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por medio del cual se ordenó aperturarse formalmente la Convocatoria 328 de 2015.

En este punto reitera la Ponente, que de conformidad con el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011,<sup>37</sup> el juez o magistrado ponente si lo considera necesario puede decretar una medida cautelar distinta a la solicitada por la parte demandante, cuando las considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso, la efectividad de la sentencia, y en general, restablecer el ordenamiento jurídico y amparar los derechos fundamentales de los asociados.

---

<sup>36</sup> Ib.

<sup>37</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En tal virtud, teniendo en cuenta que el proceso de selección iniciado por la Convocatoria 328 de 2015 se encuentra en sus fases finales, y que en todo caso, el estudio preliminar que se acaba de realizar evidencia que en el trámite de expedición del Acuerdo 542 de 2015, se incumplió el requisito contenido en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004;<sup>38</sup> en aras de garantizar de mejor manera la protección del objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, se dispondrá como medida cautelar, ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil suspender la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 328 de 2015 (Acuerdo 542 de 2015), y en consecuencia, abstenerse de continuar con la etapa de elaboración y publicación de listas de elegibles, hasta que se profiera la decisión de fondo en el presente asunto.

Así mismo, trae a colación el Despacho nuevamente el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011,<sup>39</sup> inciso 2.º, que permite al funcionario judicial decretar como medida cautelar la suspensión de un procedimiento o actuación administrativa, así como indicar «*las condiciones o pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida*». Norma que en esta oportunidad se conjugará armónicamente con los incisos 4.º y 5.º del artículo 230 ibidem, que autorizan al juez a «*ordenar la adopción de una decisión administrativa*» e «*impartir órdenes o imponerles a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer*».

En aplicación de las normas mencionadas, se ordenará a la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá, revisar junto con la Comisión Nacional del Servicio Civil, la actuación administrativa adelantada por esta última en el marco de la Convocatoria 328 de 2015, y con fundamento en ello, proceda a provocar acto administrativo debidamente motivado en el que resuelva:

- i) Si avala o desapruueba todos y cada uno de los aspectos de la Convocatoria 328 de 2015, cuyas reglas están contenidas en el Acuerdo 542 de la misma anualidad, especialmente los relacionados con los requisitos y funciones de los empleos ofertados, así como la correspondencia entre estos y los ejes temáticos de las pruebas practicadas a los concursantes; y

---

<sup>38</sup> Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

<sup>39</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- ii) Si dicha entidad tiene la voluntad de adherirse al contenido de lo resuelto en el Acuerdo 542 de 2015 que contiene las reglas del concurso público de méritos, y en consecuencia, suscribirse al mismo.

Adicionalmente, se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil que envíe con destino a este proceso, copia de todos los antecedentes administrativos del Acuerdo 542 de 2015, especialmente aquellos en donde consten las actuaciones administrativas adelantadas de manera conjunta con la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá.

Reitera el Despacho, que en esta oportunidad sólo se realizó una aprehensión sumaria, esto es, una valoración inicial o análisis preliminar, que solo comprendió un estudio inaugural respecto de la legalidad del acto administrativo acusado, por lo que será con la totalidad de los elementos materiales de la litis, que se realizará un enjuiciamiento integral del mismo.

Finalmente, en armonía con lo dispuesto por el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011,<sup>40</sup> la decisión que en esta providencia se adopta sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

En mérito de lo expuesto, se

## **RESUELVE**

**PRIMERO.- ORDENAR** a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 328 de 2015 (Acuerdo 542 de 2015), y en consecuencia, abstenerse de continuar con la etapa de elaboración y publicación de listas de elegibles, hasta que se profiera la decisión de fondo en el presente asunto.

**SEGUNDO.- ORDENAR** a la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá, revisar junto con la Comisión Nacional del Servicio Civil, la actuación administrativa adelantada por esta última en el marco de la Convocatoria 328 de 2015, y con fundamento en ello, proceda a provocar acto administrativo debidamente motivado en el que resuelva:

---

<sup>40</sup> Ib.

- i) Si avala o desaprueba todos y cada uno de los aspectos de la Convocatoria 328 de 2015, cuyas reglas están contenidas en el Acuerdo 542 de la misma anualidad, especialmente los relacionados con los requisitos y funciones de los empleos ofertados, así como la correspondencia entre estos y los ejes temáticos de las pruebas practicadas a los concursantes; y
- ii) Si dicha entidad tiene la voluntad de adherirse al contenido de lo resuelto en el Acuerdo 542 de 2015 que contiene las reglas del concurso público de méritos, y en consecuencia, suscribirse al mismo.

**TERCERO.- ORDENAR** a la Comisión Nacional del Servicio Civil que envíe, con destino a este proceso, copia de todos los antecedentes administrativos del Acuerdo 542 de 2015, especialmente aquellos en donde consten las actuaciones administrativas adelantadas de manera conjunta con la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá.

**Notifíquese, publíquese y cúmplase.**

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**  
**Consejera de Estado**